

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

**La protección de los consumidores y usuarios y la
Constitución española de 1978**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

María Teresa Quintela Goncalves

DIRECTOR:

Pablo Lucas Verdu

Madrid, 2015

LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y LA CONS-
TITUCION ESPAÑOLA DE 1978.



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Tesis presentada por M.TERESA
QUINTELA-GONCALVES, bajo la /
dirección del profesor D.PABLO
LUCAS VERDU.

Departamento de Derecho Políti
co de la Facultad de Derecho //
Universidad Complutense.MADRID

Mayo 1985

INTRODUCCION.-

La convivencia otorga al hombre un sistema de posibilidades(1) sobre el hábito de la alteridad y la estabilización vital.

Y uno de los aspectos de la alteridad es la relación económica. El tratamiento normativo-institucional del individuo en el esquema del Estado liberal es fundamentalmente abstracto y tal abstracción no contempla más que un papel económico: el del cliente, es decir, el del colectivo economicamente capaz de litigar(2), aunque la terminología empleada añada pretensiones de generalidad: "defensa del particular", "defensa del ciudadano".

La juridificación de los intereses difusos y de su vertiente más concreta, los intereses colectivos, aunque se enmarca en el Estado social de Derecho, responde precisamente a disfunciones del mismo que anuncian su crisis y la necesaria revisión por la "ingeniería Constitucional"(3) de la ar-

-
- 1.- MANUEL JIMENEZ DE PARGA.- Los Regímenes Políticos Contemporáneos. Pag. 69. Tecnos. Madrid 1983
 - 2.- A. NIETO.- "La vocación del Derecho Administrativo en /// nuestro tiempo" en RAP, num. 76. Madrid 1975. Pag. 9 y / ss.
 - 3.- P. LUCAS VERDU.- "La Ingeniería Constitucional como sector experimental de la Política Constitucional" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. IV Pag. 124 y ss.

quitectura del Estado de Derecho, cuyos mecanismos jurídicos adolecen de graves insuficiencias(4).

La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios se encuadra en este proceso de transformación y continúa el proceso dinámico de la "lucha por el Estado de Derecho(5). Precisamente en la norma de apertura constitucional (6) como no ha dejado de destacar la doctrina // (7) se pone de manifiesto la comprensión dinámica del régimen político, en cuanto: "Estado en transición a ... una sociedad democrática avanzada" (preámbulo).

Por otro lado, nuestra Constitución fundamenta el "orden político y la paz social" (art. 10.1 CE) en una clara profesión humanista (8).

La defensa de los consumidores y usuarios, además de un ejemplo de recepción constitucional de realidades sociales, / presupone un tratamiento más amplio de la personalidad jurídica.

4.- J. L. CASCAJO.- "El problema de la protección de los derechos humanos" en LOS DERECHOS HUMANOS, SIGNIFICACION, ESTATUTO JURIDICO Y SISTEMA. Pub. Univ. Sevilla. Pag. 262.

5.- P. LUCAS VERDU.- Lucha por el Estado de Derecho. Studia / Albornotiana. Publicaciones del Colegio Español de Bolonia. / (tomamos el sugerente título de la obra).

6.- P. LUCAS VERDU.- "Norma constitucional de apertura y transformación social" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. IV Tecnos, Madrid. 1.984 Pag. 353.

7.- E. DIAZ.- Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Edit. Cuadernos para el Diálogo. Madrid. 1.979 Pag. 127 y ss.

8.- E. TIERNO.- "Hombre, Humanidad y Humanismo" en R. Est. Políticos. Nº 2. 1.950 Pag. 181 y ss.

El individuo ya no aparece aislado, titular de un ámbito de autonomía frente al Estado y los demás, sino solidario (utilizando la cara expresión de DUGUIT) (9), partícipe de // intereses comunes, en la medida en que se integra en grupos / intermedios, de tal forma que ese ámbito de autonomía se configura progresivamente como un ámbito de participación, no solamente en la dirección política del Estado, legitimando el / ejercicio del poder político, sino también en el bienestar // común.

Los dos principios estructurales de la protección de -/ los consumidores son: el desarrollo de la dignidad de la persona humana y la participación.

En mi opinión, el atractivo del estudio de este tema radica en la serie de retos que plantea la posición jurídica de consumidores y usuarios: primero en cuanto "realización" de / la protección de la personalidad; segundo en cuanto limite o control del sistema productivo y de su tendencia a configurarse como un fin en sí mismo; tercero en cuanto comprobación de la superación de las visiones peyorativas liberales de la sociedad de masas; cuarto en cuanto descubre la amplia gama de aspectos sociales, políticos y económicos sobre los que ha de proyectarse la participación democrática, frente a la meramente representativa; quinto en cuanto se deduce de su análisis la importancia de la crisis estructural del sistema económico

9.- DUGUIT.- Manual de Derecho Constitucional. Francisco Beltrán. Madrid 1.913. Pag. 8.

neocapitalista (economía sumergida); sexto en cuanto la dinámica consumerista no solamente comporta la defensa de intereses colectivos "individualizados", sino que introduce factores de interés general, lo que permite llegar a cosmovisiones de carácter alternativo (ecológicas); séptimo en cuanto ponen en clara evidencia la inoperancia del Parlamento y la apropiación por los partidos políticos de las claves de la alternancia en el poder, a través del consenso.

De lo anterior puede intuirse que el fenómeno consumerista desborda los tintes "domésticos" con que curiosamente se ha adornado en nuestro sistema jurídico. Digo curiosamente, porque era posible esperar del constituyente una visión del consumo en consonancia con las altas cotas de transformación social (art. 9.2 CE) que consagra el Texto Constitucional, pero no ha sido así. Además en el desarrollo legal del art. 51.1 y 2 han incidido, mucho más que una interpretación integrada de los principios de la Constitución Económica, determinados hechos (asunto de la colza) que han imprimido una orientación casi alimentaria a la LGDCU.

Otro factor negativo ha venido a plantear problemas: la constitucionalización del principio consumerista en una situación económica de crisis. Por otra parte la Constitución no ha previsto las consecuencias del "desgaste de poder" que acompaña al ejercicio del poder político en todas las democracias accidentales e incluso la incidencia del llamado "movi-

miento desreglamentador", en otros países y su repercusión en la competitividad de la producción española.

Por lo que respecta a la arquitectura normativo-institucional del régimen jurídico consumerista, este deja mucho que desear, pues toda una serie de sus disposiciones han de ser / reinterpretadas a partir del art. 51. 1 de la Constitución y la estructura orgánica de que depende su eficacia no funciona, no existe o está condicionada excesivamente a políticas / coyunturales.

Todo ello, en mi opinión, hace necesario un tratamiento interdisciplinar de la materia, pues abarca todo el campo de las relaciones jurídicas del individuo y los grupos, y rechaza la utilización de una metodología exclusivamente técnico-/ jurídica que impide apreciar y explicar la solo relativa adecuación de los instrumentos jurídicos tradicionales (derecho público subjetivo, legitimación jurisdiccional, procedimientos eficaces).

Porque es evidente que una de las manifestaciones del / pluralismo constitucional es el instrumental. Prueba de ello el tratamiento jurídico que se da al principio de defensa de los consumidores y usuarios, articulado como tal principio // general (art. 53. 3 CE) en el precepto constitucional y como un conjunto de derechos públicos subjetivos (art. 2 LGDCU) en la normativa de desarrollo, de los cuales no todos (a pesar / de la redacción de la LGDCU) pueden considerarse como propios derechos subjetivos, en cuanto posibilidad de reclamar la anu

lación de un acto inconstitucional (KELSEN).

Lo que considero, en medio de todo, más sugerente, es / el caracter nuclear del consumerismo respecto a la conforma- / ción de una nueva visión de la política, que introduce la -- / idea-fuerza de calidad de vida que trasciende los aspectos pu- ramente económicos de nivel de renta para dejar paso a crite- rios como mayor racionalización de los recursos naturales, // análisis de los aspectos lúdicos de la convivencia e incluso de las relaciones económicas (iter contractual) y, en una pa- labra, superación de la igualdad formal en aras de una igual- dad real (arts. 9. 2 y 51. 1 y 2 CE).

De esta forma puede hablarse de un consumo de la políti- ca, de una publicidad política, de un marketing electoral, en suma de la necesidad de un "consumerismo público" (10). Y a / partir de aquí analizar la configuración también formalista / de la libertad de elección en el marco constitucional.

La protección de los consumidores y usuarios no es, en mi opinión, sino una concrección del principio de libertad en el área económica: libertad de elección (arts. 1. 1 y 9. 2 // CE); y como tal no solo se articula como un derecho público / subjetivo, sino también como una garantía de la pervivencia / del sistema democrático.

No basta en el consumerismo con una "bien intencionada" política legislativa de los poderes públicos, pues las dispo-

10.- DIMITRI WEISS e YVES CHIROUZE.- Le Consumérisme. Pag. - / 263. Sirey. Paris 1.984.

siciones adolecen de los problemas generales del sistema: escasa eficacia, inflación, reiteración, confusión de competencias, paralelismo y duplicidad de tipos de ilícito, carencia de eficacia orgánica y procedimental, a lo que contribuye la escasa relevancia del movimiento consumerista que concierne a la opinión pública, en cuanto control político del sistema jurídico (11).

La protección de los consumidores y usuarios es un --/ buen pretexto para analizar las disfunciones del sistema, pero, al mismo tiempo, se articula como un objeto de estudio // con contenido propio, como un microcosmos jurídico.

Hasta ahora el tema del consumo ha sido tratado como una variante del Derecho mercantil y ha sido la dogmática del Derecho Privado la que ha ido construyendo con las fórmulas / técnico-jurídicas tradicionales, a partir de las disposicio-- nes consumeristas, un nuevo esquema conceptual de las relaciones entre particulares, intentando al mismo tiempo salvar los dogmas clásicos: autonomía de la voluntad, soberanía del consumidor en el mercado, perdiendo de vista, en mi opinión, que el "aggiornamento" de tales construcciones oculta una evidencia fundamental; la necesidad de impregnar las relaciones entre los sujetos en el ámbito del Estado-Comunidad de los mecanismos garantistas de la libertad y de la igualdad que hasta ahora se han aplicado únicamente al control y juridificación

11.- J. CALAIS-AULOY.- "La répression de la publicité trompeuse en France" en CONSUMERISME, POUVOIRS PUBLICS, PROTECTION / DES CONSOMMATEURS-FNEGE/CERESSEC. 1.980.

del poder público, valorandose, así, la dimensión esencialmente social del intercambio económico (12).

Es decir, que no basta con aplicar medidas tuitivas al esquema individualista de las relaciones económicas de mercado que formalmente posibiliten una apariencia de igualdad, // puesto que tales relaciones económicas se articulan sobre la existencia de poderes privados, cuyo ejercicio no esta sujeto a controles efectivos.

La internacionalización de la vida económica, política, cultural, convierte en escenarios de ejercicio del poder político a las empresas, los mercados y a los Estados (13).

El poder económico aparece así, sea público o privado, como una manifestación más y de gran trascendencia, de poder político, por lo que puede concluirse que la realidad profunda de toda manifestación económica es la libertad del individuo (14).

Este ha sido el problema central de la teoria del Estado de Derecho y el nucleo de su concepción material, síntesis del principio democrático y de la garantía de los derechos y

12.- A. CICU.- El Derecho de Familia. Pag. 30. EDIAR Edits. / Buenos Aires. 1.947. Traducción S. SENTIS MELENDO.

13.- GÖRAN THERBORN.- "Empresas, Mercados y Estados" en Rev. Polít. Comparada. UIMP. Nº. 3. Pag. 101.

14.- A. SANCHEZ DE LA TORRE.- El Poder dela Actividad Económica. Editora Nacional. Madrid 1.964. Pag. 29.

y libertades fundamentales (15), por ello, decía anteriormente que el movimiento consumerista se encuadra en la versión / actual (sociedades industriales de finales del s. XX) de la / lucha por el Estado de Derecho (16).

Producto del formalismo y del miedo ha analizar nuevos aspectos de la realidad social, la dogmática jurídica se muestra inoperante para explicar las mutaciones que manifiestan / los institutos jurídicos desde el punto de vista de la justicia o de la realidad social (17).

Por ello, el tratamiento exclusivamente técnico-jurídico de la protección de los consumidores conduce a un "mar de confusiones", al vaciar de carga ius-revolucionaria las ideas-fuerza que lo dinamizan: igualdad real, libertad de elección, la dimensión participativa de la información, el libre desarrollo de la personalidad, desde la consideración de la cotidianeidad, la apreciación de la incidencia de lo psicológico / (faceta lúdica de la contratación, sentimiento consumerista, conciencia de la íntima relación entre trabajo y consumo).

15.- A. E. PEREZ-LUÑO.- Los Derechos Fundamentales. Pag. 55 y ss. Tecnos (temas clave la Const. Española). Madrid 1.984.

16.- RUDOLPH VON IHERING.- La Lucha por el Derecho. Traducción A. POSADA. Prólogo L. ALAS. Edit. Doncel. Madrid 1.976. Pag. 52 y ss.

17.- A. HERNANDEZ GIL.- Metodología de la Ciencia del Derecho. Madrid 1.971. Pag. 129 y ss.

Pone de manifiesto N. LUHMANN (18), utilizando la propiedad como ejemplo, la función conceptual que esta categoría realiza, permitiendo ordenar y sistematizar los ámbitos de acción social, más allá del simple acto de consumo y proporcionando una serie de categorías aplicables al tráfico económico, desde el esquema binario: propiedad/no propiedad.

De la misma manera, la categoría jurídica "consumidor-usuario" supera la estricta relación contractual, posibilitando un tratamiento coherente y conexo del ámbito de acción social que es el intercambio.

Aún teniendo presente la necesidad de un análisis preciso del régimen jurídico consumerista, en mi opinión, el tratamiento del mismo ha de hacerse desde posiciones de Derecho Público susceptibles de atender a la construcción de mecanismos garantistas de igualdad real y no meramente de equilibrio formal.

Además el fenómeno consumerista tiene una evidente conexión con el pluralismo político-social, en cuanto alternativa o fundamento de la democracia participativa (art. 15. a. / CE.).

Guiada por las precisiones anteriores, el presente trabajo se ha desarrollado, tratando, primero, de incardinar el fenómeno consumerista en su medio natural, la Sociedad de Con

18.- N. LUHMANN/.- Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica. Pag. 122 y ss. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

sumo, e intentando precisar sus características más notórias; en segundo lugar, dada la constitucionalización del principio de defensa de los consumidores y usuarios he procurado buscar las conexiones de este con la con la arquitectura normativo-/institucional de la Constitución Económica y de esta con la / Constitución formal a través de la formulación política (concepto de gran interés, posibilitador de una interpretación, / no solo sistemática, sino integrada del Texto Fundamental, en connivencia con la función transformadora encomendada por el art. 9.2 de la C. E. a los poderes públicos); en tercer lugar, como el instrumento jurídico utilizado (principios generales del ordenamiento: art. 51. 1 y 2 y art. 53. 3 de la C./ E.) para constitucionalizar la protección de los consumidores y usuarios no es el del derecho público subjetivo, la eficacia del precepto parece quedar condenada a la inoperatividad, jugando aquí la dimensión dilatoria del principio de reserva de ley por la que se inclinan amplios sectores de la jurisprudencia y la doctrina, a pesar del principio acotado por el T. C. de fuerza normativa de la Constitución (sents. 4/1.981 de 24 de febrero, 9/1.981 de 14 de abril, 21/1.981 de 15 de junio, 16/1.982 de 16 de abril, y 34/1.983 de 6 de mayo); en cuarto lugar, paso a estudiar cada uno de los derechos básicos de los consumidores y usuarios, una vez desarrollado el / precepto constitucional por la LGDCU de 19 de julio de 1.984.

Precisamente este tipo de análisis permite deducir o / descubrir una multiplicidad de instrumentos jurídicos: articulación de derechos públicos subjetivos, normas de finalidad y, sobre todo, un doble nivel estructural de protección de los / consumidores y usuarios, tuitivo y participativo. A continuación se hace patente el carácter institucional del principio, en íntima conexión con el funcionamiento del principio organizativo en el ámbito del Estado-Comunidad, por lo que este estudio no puede olvidar la conexión entre régimen jurídico formal y realidad jurídica material.

Atención especial se da a los usuarios en la medida en que su protección y defensa nos orienta a un consumerismo público de consecuencias imprevisibles, pero claramente reactivador de la participación directa de los ciudadanos en la - / orientación política, en cuanto punto de intersección de sus intereses individuales y colectivos y del interés general.

Por último se presta atención a las manifestaciones / de autorregulación y de autocomposición (absoluta o relativa, cuando hay participación de la Administración) que van surgiendo como consecuencia del fenómeno consumerista, así como a las repercusiones económicas posibles del movimiento reglamentador que acompaña al proceso de integración del consumerismo en el Estado-aparato.

Se hace referencia a la naturaleza internacional y comunitaria del consumerismo y a la integración de los derechos

de los consumidores en el catálogo de los derechos humanos, patrimonio de la HUMANIDAD, en cuanto resultado del proceso de desarrollo de la civilización.

Como apéndice se acompaña una breve referencia a la // vertiente territorial del principio de libre elección (la libertad de circulación de personas y mercancías) y del principio de igualdad (unidad de mercado), inspiradores de la articulación de competencias entre el Estado Central y las CCAA.

Sim embargo, puesto que la LGDCU está recurrida ante / el T. C. por diversas CCAA., adoptamos una posición prudente a la espera de la sentencia.

CAPITULO I.- LA SOCIEDAD DE CONSUMO.

1.- Quiebra del dogma de la soberanía del consumidor.

Las instituciones y especialmente los sistemas económicos ejercen y sufren un profundo influjo moldeador del carácter de hombres y mujeres (19).

Actualmente nuestras instituciones están fundadas sustancialmente en dos principios: propiedad y poder. Sin propiedad el hombre no tiene libertad ni seguridad para cubrir las necesidades de una vida tolerable; sin poder no tiene oportunidad de iniciativa.

Es común a los modelos económicos de los países desarrollados la existencia de una dualidad que afecta profundamente al ser humano: su carácter de productor/consumidor.

Esta dualidad se manifiesta en LA COTIDIANEIDAD (20), de aquí que la necesidad de rescatarla responda a un intento de mayor control por parte del individuo sobre su propia vida.

Pone MARX (21) de manifiesto en sus obras, la esclavitud que genera en los hombres sus propias necesidades, de tal forma que su menesterosidad crece, cuando el poder del dinero es cada vez más su única propiedad importante.

19.- BERTRAND RUSSEL.- Antología: Los Ideales Políticos. Pag. 26 y ss. Ed. S. XXI. España 1.972.

20.- H. LEFEVBRE.- LA VIDA COTIDIANA EN EL MUNDO MODERNO. // Pag. 20 y ss. Alianza. Madrid 1.972. Traducción A. ESCUDERO.

21.- K. MARX.- Manuscritos: economía y filosofía. Alianza E.. Madrid 1.974. Pag. 156 y ss.

Y añade: "la propiedad privada no sabe hacer de la necesidad brutanecesidad humana, su idealismo es la fantasía, / la arbitrariedad, el antojo".

La generación de una civilización codiciosa, comercializada y materializada en la que ningún elemento es suficiente se explica no solamente desde la influencia de la dicoto-/mía: trabajo y capital, sino también desde la separación : // producción / consumo (22).

Es la Sociedad Contractual en la que el temor a la indigencia constituye el motivo que impide desarrollar una vida libre y creadora, y la razón que inspira el trabajo diario de la mayor parte de los asalariados. La esperanza del poder y / la riqueza impulsa a los hombres a cerrar su entendimiento a la justicia. Les impide pensar honestamente sobre las cuestiones sociales, en tanto que en lo profundo de sus corazones // tienen la inquietante sensación de que sus placeres están comprados con la miseria de otros.

La división estructural del modelo económico, a la que hacíamos referencia arriba, entre producción y consumo condiciona también la arquitectura político-constitucional de la / sociedad, convirtiéndola en instrumento de dominación, en enmascarador de injusticias (23).

22.- A. TOFFLER.- La Tercera Ola. Plaza y Janés 1.081. Traducción de A. MARTIN. Pag, 59 y ss.

23.- P. LUCAS VERDU.- La "Ingeniería Constitucuinal" como sector experimental de la política constitucional. Edit. Tecnos. Curso de Derecho Político. Vol. IV. Pag. 124 y ss.

Y no solamente la condicionan, sino que sus efectos la desbordan, de tal forma que los cauces orgánicos e institucionales establecidos, no consiguen canalizar los múltiples intereses diferenciados que emergen de la sociedad (24).

El antagonismo y la mútua interdependencia entre Estado y Sociedad han sido ampliamente destacados por la doctrina.

El "Indirizzo político, económico y social" que la Comunidad manifiesta condiciona siempre el contenido de la norma y de elemento prejurídico se transforma en jurídico (25).

En este mismo sentido, el Prof. HERNANDEZ GIL (26) afirma que lo social es un dato representado por relaciones de interacción o interdependencia y el Derecho no puede pensarse, sino a partir de estas incipientes relaciones que incorporan una incipiente normatividad, constituida por la conciencia de la propia conducta.

Lo social no puede reducirse a lo económico, aunque / diversos autores y corrientes de pensamiento hayan definido / lo social en función de la satisfacción de las necesidades // (HEGEL y MARX) o de la distribución de la riqueza, regulada / por el mecanismo de trabajo (L. VON STEIN).

24.- ELIO BUONPENSIERE.- "La representación de los intereses socioeconómicos en la experiencia constitucional italiana: aspectos conflictivos y perspectivas". Revta. Política Comparada UIMP. Nº. VI/1.981. Pag. 161 y ss.

25.- ALDO BOZZI.- "Istituzioni de Diritto Pubblico". Giuffré. Milano 1.965. Pag. 3 y ss.

26.- A. HERNANDEZ GIL.- La Función Social de la Posesión. Pag. 70 y ss. Alianza Editorial. Madrid 1.979.

De lo anterior, hay que concluir la incidencia de los aspectos económicos en la configuración jurídica del Estado.

Una de las manifestaciones de tal incidencia es la aparición de un movimiento de defensa de los consumidores y usuarios.

Se habla de "CONSUMERISMO" (27) o de "CONSUMIDORISMO" (28) para designar el fenómeno de la defensa de consumidores y usuarios, por contraposición a la idea de "Sociedad de Consumo" que sintetiza los aspectos socio-económicos de las sociedades de capitalismo avanzado, denominadas también "Sociedades Post-industriales" (29).

1. 1.- ¿ Por qué un movimiento de protección de los consumidores y usuarios ?.

La definición, a mediados de los sesenta, en los EEUU., en el mensaje del Presidente KENNEDY al Congreso (1.962), tan reiteradamente citado, de unos derechos del consumidor, como el derecho a la seguridad, a estar informado, a elegir y a // ser oído, marcó un hito en el desarrollo del movimiento consumerista.

27.- M. NAVARRO LOPEZ.- "Trayectorias y estrategias de los -/ consumidores" en La Sociedad de Consumo y su Futuro. INC. Pag. 143 y ss.

28.- J. CASTILLO.- "Nuevos consumidores en una sociedad antigua". (Club de Dirigentes de Empresa de la Cámara de Comercio de La Coruña. La Coruña 1.974).

29.- D. BELL, acuñó la expresión "Sociedad Post-industrial" / para designar la nueva realidad de los países más avanzados, con la que tituló su libro: "El Advenimiento de la Sociedad / Post-industrial". Alianza Editorial. Pag. 67.

La sensibilidad política respecto a la protección de / consumidores y usuarios se debe a la conjunción de una serie de factores:

a).- Tendencias estructurales: avance en los igresos y en la educación, incremento de la complejidad de la tecnología y del marketing, y el proceso de degradación creciente a que se ve sometido el medio ambiente.

b).- Tensiones estructurales: insatisfacción con el -/ sistema comercial y descontento político.

c).- Incremento de una conciencia generalizada, prueba de lo cual es el mensaje del Presidente KENNEDY y la aparición de asociaciones de consumidores y usuarios.

d).- La movilidad social para la acción.

e).- La idea de control social (30).

En Europa el movimiento de protección de consumidores y usuarios ha tenido otras características (31).

Las primeras organizaciones surgieron bajo la forma de cooperativas y se remontan a la decada 1.830/1.840. Este movimiento va unido en sus primeras vicisitudes a los intentos de empresa comunitaria llevados a cabo por los socialistas utópipcos (R. OWEN, CHARLES FOURIER, WILLIAM KING, MICHEL DERRION,

30.- PHILIP KOTLER.- "What consumerism means for marketers ?" en Consumerism. The eternal triangle. Goodyear Publishing Company. Pag. 292. California 1.973.

31.- M. NAVARRO LOPEZ. Obra citada. Pag. 144.

SAINT-SIMON, PHILIPPE BUCHEZ, LOUIS BLANC). Eran los años del desarrollo de la industrialización, del capitalismo y como // consecuencia aparece un proletario inmerso en la miseria y la desesperación. En 1.844 se crea La Rochdale, en principio como cooperativa de consumo, convirtiéndose diez años después en empresa de producción (32).

Este movimiento va unido en sus primeras vicisitudes a la obtención de mejores condiciones de trabajo, por lo tanto, a la lucha política y sindical. A partir de aquí es fácil pasar a planteamientos de "calidad de vida", respecto a problemas como la salubridad, los precios o la calidad de bienes y servicios.

La aparición de una sociedad más tecnificada, tanto en el ámbito de la producción, lo que posibilita la diversificación de productos, como en el ámbito de las técnicas de publicidad y marketing, más agresivas, genera una situación de indefensión del consumidor o usuario en el mercado que pone de manifiesto la quiebra del dogma clásico de su soberanía.

Esta situación de conflicto no solamente no solamente afecta a los países de capitalismo avanzado, sino que ha tenido también incidencia en los modelos socialistas (problemas / de orden público y descontento social por los aumentos de precios o el desabastecimiento del mercado; lucha ideológica sobre la potenciación de la industria pesada o de bienes de consumo).

32.- J. CASTAÑO COLOMER.- La Cooperativa de Consumo. Pag. 49 y ss. Biblioteca CEAC. de Cooperativismo.

Se observa asimismo el fenómeno de la "concienciación / general" sobre el derecho de todos los hombres a un mínimo vital en los países subdesarrollados, aunque no sean aplicables a los mismos los esquemas de consumo de las sociedades desarrolladas. Su dependencia tecnológica, informática, comercial los hace consumidores de servicios y productos elaborados y / prestados por multinacionales y, por tanto, sujetos a las mismas posibles agresiones, o incluso mayores por la falta de // controles nacionales, que los ciudadanos de los países desarrollados.

El binomio producción/consumo no incide, por tanto, solamente a nivel de comercio interior, sino y, muy especialmente, a nivel internacional, dando lugar a profundas divisiones económicas y políticas que se han sintetizado en la fórmula, - NORTE/SUR.

1. 2.- Incidencia de la aparición del movimiento de defensa - de consumidores y usuarios en el ámbito jurídico.

La doctrina (33) ha denunciado el hecho de que durante largo tiempo el incontrolado privilegio de la empresa, operante en el mercado con la fuerza de multiformes instrumentos de dominación del consumidor-contraparte-debil, ha supuesto que este careciera de eficaces medidas de protección que se opusieran a esta estrategia de poder.

33.- MARIO BESSONE.- "La tutela dei consumatori". Rvta. Trim. Diritto Pubblico, nº 1/1.983.

La concentración de empresas y los acuerdos que reducen la competencia, tributo al principio de maximización del beneficio que es fundamento de la sociedad capitalista, aumenta el poder de mercado de los productos, de tal forma que los consumidores en una sociedad que produce continuamente nuevos productos se encuentran desorientados y, en gran medida incapaces de apreciar la relación calidad/beneficio (34).

Pero estos problemas se han agudizado en la década de los setenta en lo que se ha llamado "sociedad de crisis".

Es en una situación económica difícil que los consumidores se ven progresivamente obligados a tomar conciencia de la manera más ventajosa de utilizar sus recursos, sobre todo en lo que concierne a la calidad de bienes y servicios, las condiciones en que se ofrecen tales bienes y servicios, así como la información (35).

La dificultad de los años setenta han dejado palpable el carácter transnacional del sistema económico y la depen-

34.- GUIDO ALPA.- "Come tutelare il consumatore ?". Politica del Diritto. Nº. 5/1.979.

35.- Segundo Programa Comunitario de Protección de los Consumidores. Comisión de las Comunidades Europeas. Pag. 5 y ss. / Boletín de las Comunidades Europeas. Suplemento 4/79.

dencia mutua de los Estados (36).

Algunos autores como A. TOFFLER (37) consideran que la noción de interdependencia define una de las características esenciales de la sociedad de consumo que se proyecta en el interior del proceso económico por la complementariedad de las funciones de producción y de consumo.

La comprobación de una desigualdad manifiesta en el ámbito del mercado entre productores y consumidores genera la / aparición de un movimiento de auto-defensa de estos.

Es la dinámica de esta realidad social organizada la / que genera importantes problemas en su traducción jurídica. / Dinámica social que el legislador no puede ignorar.

Antes de entrar en el análisis de los problemas arriba mencionados, la pregunta que me hago es si el viejo dogma de/ la soberanía del consumidor, cuya quiebra es patente, ha sido alguna vez una verdad general o si solo ha respondido a una / descripción formal de la realidad en la que subyace la exis-/ tencia de un poder organizado, dominante e incontrolado, el / de producción.

El tratamiento jurídico del tráfico económico ha sido tradicionalmente estatutario, aunque en él, además de los em-

36.- Política de Protección e Información de los Consumidores. Tercer Informe. Comisión de las Comunidades Europeas. Pag. 7.

37.- A. TOFFLER.- "La Tercera Ola". Plaza y Janés. Pag. 59 y ss.

presarios participan también los consumidores (38).

Hasta ahora, en base al principio de libertad contractual y al dogma de la soberanía del consumidor que disfraza / su interés de interés individual, haciendolo ceder frente al interés privado del empresario (39), el Derecho Mercantil se ocupa exclusivamente de la regulación del estatuto y actuación de los empresarios, olvidando la existencia de otros sujetos económicos.

Por todo ello, la doctrina (40) ha puesto de manifiesto la necesidad de un Derecho Privado del Tráfico regulador del conjunto de actividades que realizan la producción de bienes y servicios para el mercado o el intercambio de los mismos o de títulos-valores dentro de él.

La inexistencia de igualdad en el marco de las relaciones económicas se ha hecho "descaradamente" patente al configurarse la producción, comercialización y distribución de productos en masa.

La investigación de las relaciones económicas trasciende el mero interés individual, atrayendo la atención no solo de la ciencia jurídica, sino de todas las ciencias sociales.

En el ámbito jurídico, en mi opinión, el tratamiento /

38.- A. BERCOVITZ.- "La Protección de los Consumidores, la // Constitución Española y el Derecho Mercantil" en vol. col. // LECTURAS SOBRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. Tomo II. UNED. Pag. 9 y ss.

39.- E. POLO.- Proteccción del Consumidor en Derecho Privado. Monografías Cívitas. Pag. 21 y ss.

40.- A. BERCOVITZ.- Obra citada. Pag. 20 y ss.

de aquellas ha de hacerse desde una postura superadora de la dicotomía Derecho Público/Derecho Privado.

La protección de consumidores y usuarios nos remite a la definición del Estado como social y democrático de derecho (art. 1. 1 CE) y el T.C. en sentencia 71/1.982 de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico Segundo) pone de manifiesto el carácter interdisciplinario o pluridisciplinario del conjunto normativo que tiene por objeto la protección de los consumidores.

2.- De la sociedad industrial a la sociedad post-industrial.

La utilización del prefijo "post" para definir la época que estamos viviendo como de espera e interregno aparece / en algunos autores, como R. DAHRENDORF que habla de "sociedad post-capitalista", o como W. W. ROSTOW quien hace referencia a una "economía de la post-madurez", o como G. LICHTHEIM que define la sociedad como "post-burguesa", o como D. BELL quien titula una de sus obras "El advenimiento de la sociedad post-industrial" (41).

Precisamente el carácter transitorio de la sociedad en que vivimos frente a un modelo de sociedad futura todavía en gestación, la naturaleza de los problemas a los que se enfrenta la Humanidad y la ya insoslayable interdependencia económica

41.- R. DAHRENDORF: "Class and Class Conflict in an Industrial Society"; W. W. ROSTOW: "Stages of Economic Growth"; G. LICHTHEIM: "The New Europe: Today and Tomorrow". La referencia a estos autores y sus obras en D. BELL.- "El Advenimiento de la Sociedad Post-Industrial". Alianza Editorial. Pag. 71.

ca, social y cultural permiten hablar de lo aleatorio (42) como el contenido fundamental de las decisiones políticas.

La elaboración conceptual del término "sociedad post-industrial", aunque vale solamente como esquema, es un esfuerzo por identificar un cambio en la estructura social, intentando descubrir los principios axiales, alrededor de los cuales se forman las otras instituciones.

Se subraya con este concepto el carácter central del / conocimiento teórico como eje alrededor del cual se organiza la nueva tecnología y el crecimiento económico, así como la estratificación social.

El problema clave será, por tanto, la organización de la ciencia, aunque ya desde la II Guerra Mundial, la capacidad científica de un país se ha convertido en determinante de su potencia y de su energía.

Así, la división esencial no se encuentra tanto entre quienes poseen los medios de producción y un proletario indiferenciado, sino entre quienes tienen el poder de decisión y quienes no lo tienen, en todos los tipos de organización política, económica y social.

La masificación es uno de los elementos definidores de la sociedad industrial.

42.- Tomamos el concepto de "lo aleatorio" en el sentido de / unidad dialéctica de la necesidad y el azar. tal como lo define HENRI LEFEVBRE en su obra: "Introducción a la Modernidad". Editorial Tecnos, pag. 184.

Un diagrama sociológico del hombre-masa nos apunta dos rasgos: la libre expansión de sus deseos vitales y, por tanto, de su persona y la radical ingratitud hacia cuanto ha hecho - posible la facilidad de su existencia (43). Esto supone que / las masas, beneficiarias de la civilización generada por la / democracia liberal, la industrialización y la experimentación técnica no la considere como organización sino como naturaleza, con el consiguiente peligro que supone el olvido de la // fragilidad y de los costes del mantenimiento del sistema.

La apetencia superlativa al disfrute (44) y la proposición de bienestar como idea para todos (45) convierten la / seguridad en la primera condición, en la cualidad central del del estilo de vida que comporta una actividad negativa frente al riesgo (46).

La eficacia de los aparatos productivos que ponen cada vez más bienes y servicios a disposición de los ilimitados // "apetitos" (47) de los individuos, igualando las necesidades

43.- J. ORTEGA Y GASSET.- "La Rebelión de las Masas". Ed. Círculo de Lectores. Pags. 81 a 87.

44.- J. VALLET DE GOYTISOLO.- "Sociedad de Masas y Derecho". Edit. Taurus. Pag. 25.

45.- HENRI LEFEVBRE.- "Introducción a la Modernidad". Edit. / Tecnos. Pag. 173.

46.- J. MEYNAUD.- "La Elaboración de la Política Económica". Edit. Tecnos. Pag. 73.

47.- J. ORTEGA Y GASSET. Obra citada. Pag. 85.

y aspiraciones (48) sino los disfrutes, es lo que permite hablar de una sociedad de consumo.

En las sociedades industriales avanzadas la producción y el consumo forman el eje principal de la actividad económica. Aunque tradicionalmente se ha analizado el consumo como / un apéndice de la producción, sin embargo en las pautas de // consumo influyen además del propio sistema productivo una serie de aspectos culturales, ideológicos, morales, estéticos / que hacen necesario su análisis de forma independiente, lo // que ha posibilitado, por otro lado, una reflexión sobre la vida cotidiana y la modernidad (49), y por otro lado, el surgimiento de una nueva "teoría del consumidor" (50).

La sociedad de consumo puede ser definida por las siguientes notas:

a) Es una sociedad que surge del desarrollo del industrialismo. Es una sociedad en la que la puesta a disposición de los consumidores de los bienes y servicios se hace de una forma agresiva.

b) Potencia un modelo de consumo basado en la producción masiva de objetos que han de ser utilizados por consumi-

48.- HENRI LEFEVBRE.- Obra citada, "Intruducción a la Modernidad", pag. 181.

49.- Tomamos el término de la obra de HENRI LEFEVBRE ya citada.

50.- La "teoría del consumidor" corresponde a autores como: G. STIGLER, G. BECKER o K. LANCASTER, referencia tomada de J. VILLAYERDE CASTRO, sección Tribuna del periódico CINCO DIAS, en su artículo "El tiempo y la nueva distribución comercial" (29 de diciembre de 1.984).

dores individual o familiares, a quienes se hacen llegar a / través de una publicidad reiterada y reiterativa.

c) Genera procesos sociales como el llamado "efecto de mostración" que en los países socialista ha funcionado respecto al modelo de consumo de los países capitalistas industrializados, exigiendo la dedicación de recursos a la producción de bienes y servicios de consumo que satisfagan las aspiraciones de la población.

Este proceso funciona tanto a nivel nacional como in--ternacional creando nuevos mercados y consumidores diferenciados.

d) El modelo de la sociedad de consumo está basado en un modelo de producción "de crecimiento sin límite" (51).

En la sociedad de consumo industrial, producto de la / anexión de la economía al dominio de la política, las decisiones toman cada vez más un carácter técnico, lo que ha llevado a numerosos autores (H. BARTOLI, A. TOFFLER, D. BELL, P. LU--CAS VERDU) a denunciar la creciente influencia de la tecnocracia, lo que significa que el poder de organización y decisión en todos los ámbitos (Economía, Comercio, Estado) pasa a un / pequeño grupo de hombres de formación técnica (52).

51.- VARIOS.- "La Sociedad de Consumo y su Futuro, el caso de España". Epílogo Colectivo. Pag. 287. INC.

52.- J. VALLET DE GOYTISOLO.- "Sociedad de Masas y Derecho". Edit. Taurus. Pag. 437.

Es precisamente la comprobación de grandes areas de poder, exentas de control, lo que lleva a J. K. GALBRAITH (53) a formular su "Teoría del Poder Compensador", aplicada al --- ejercicio del poder económico privado.

Trabaja este autor sobre la base de que el poder económico privado es contrarrestado por el poder económico de quienes están sujetos al mismo.

La quiebra de la competencia como limitador del ejercicio de este poder, debido al proceso de uniones y fusiones / de empresas, genera la aparición de un poder compensador, mecanismo sustitutorio, que se manifiesta en el ámbito de la // distribución y comercialización (cadenas de grandes almacenes, cooperativas de consumo) e incluso en el ámbito de la propia producción (compradores respecto a abastecedores).

El poder compensador se genera en los niveles de consumo más cercanos al individuo (consumo familiar, personal, profesional), aunque requisito indispensable de su generación es un mínimo de oportunidad o capacidad de organización.

3.- El fenómeno consumerista.

Precisamente esa oportunidad o capacidad de organiza-ción, de la que hablaba en el punto anterior, en mi opinión, es una de las claves del fenómeno consumerista.

53.- J. K. GALBRAITH.- "El Capitalismo Americano". C. 9. La / Teoría del Poder Compensador. Ariel Quincenal. Pag. 170 y ss.

Por contraposición a las connotaciones peyorativas (uniformidad de las mentalidades y de los modos de ser, carencia / de un estructura jerarquizada, manipulabilidad y falta de responsabilidad) con que el individualismo liberal caracteriza a la masa (54), la concepción personalista del pluralismo la diluje en una serie de organizaciones a través de las cuales el individuo desarrolla su personalidad (art. 1. 1; 9. 2 y 10. 1 de la CE.).

El principio social de la forma de Estado (art. 1. 1 / CE) impone la consideración de los grupos como medio de desarrollo del ser humano, dejando de un lado la despectiva expresión de hombre-masa para utilizar la de persona humana "uti / socius".

La Constitución Española de 1.978 reconoce en términos de gran amplitud esta dimensión del ser humano, al consagrar íntimamente relacionados los valores de la persona humana y / el pluralismo que la doctrina define (55) como el reconoci-// miento de los grupos intermedios que favorecen la vida y el desarrollo de la personalidad y su participación en la convivencia política.

La condición de consumidor o usuario es así una de las dimensiones en que es susceptible de ser considerada la perso

54.- J. VALLET DE GOYTISOLO.- Obra citada, pag. 25.

55.- P. LUCAS VERDU.- "El Pluralismo Político-Social de 1.978 y la Constitución Sustancial" en vol. IV del CURSO DE DERECHO POLITICO. Pag. 514 y ss. Edit. Tecnos.

na, dando paso a una concepción participativa de la democracia en lo económico (art. 9. 2 CE).

La dignidad de la persona humana actúa así como límite cualitativo de los fines del Estado (arts. 10. 1; 27. 2 y 40 de la CE) (56).

A partir del perfil trazado pueden integrarse contenidos de racionalización y socialización del consumo, elemento de la Constitución Económica, quedando patente la interrelación de los elementos de la fórmula política: techo ideológico y estructura socio-económica.

Asentados los pilares constitucionales legitimadores / del poder compensador (la demanda en el mercado) se generan / los requisitos jurídicos de su capacidad de organización.

Tema distinto es el de la oportunidad, entendida no en su acepción estrictamente temporal, sino en cuanto condiciones de posibilidad y probabilidad.

Es de nuevo J. K. GALBRAITH (57) quien sale al paso de este problema, señalando que se ha convertido en una función importante del gobierno, tal vez en la función interior más / importante, la provisión del apoyo estatal al desarrollo del poder compensador.

56.- P. LUCAS VERDU.- "Persona, derechos fundamentales y pluralismo en la Constitución de 1.978" en vol. IV del CURSO DE DERECHO POLITICO, ya citado. Pags. 318 a 319.

57.- J. K. GALBRAITH.- "El Capitalismo Americano", obra citada, pag. 192. Para este autor el concepto del Poder Compensador no abarca solamente el movimiento consumerista.

La referencia anterior al concepto de sociedad post-industrial como estadio más avanzado de la sociedad industrial en la que se inserta la dinámica de la sociedad de consumo hace necesario su encuadramiento en este esquema de futuro.

Par los teóricos de la sociedad post-industrial (58) / esta se basa en los servicios, en un juego entre personas.

Lo que cuenta en la sociedad post-industrial es la información. Se define por la calidad de vida y no ya por el número de bienes que indican el nivel de vida. Es en consecuencia, una sociedad comunitaria, en la que la unidad es la comunidad y no el individuo, y las decisiones son decisiones sociales frente a la simple suma de las decisiones individuales, por lo que la participación se convierte en una condición de la convivencia.

La interrelación de conceptos como calidad de vida y consumo supone una alteración cualitativa de la naturaleza // del fenómeno consumerista.

La aparición de bienes escasos como el tiempo o el espacio o la información, el desplazamiento de la demanda a los servicios y de la producción a la elaboración de bienes como alimentos preparados, sofisticados aparatos electrodomésticos, robotización e informatización del trabajo, podrían ser algunas de las características del consumo incorporado a la / sociedad post-industrial.

58.- D. BELL. Obra citada, pags. 151 y 153.

La intervención del factor calidad de vida hace necesaria una mayor información sobre el producto o servicio que posibilite la racionalización de su uso e incluso, me atrevería/ a decir, una socialización del mismo a través de una educación preparatoria suficiente respecto a su coste colectivo.

El consumo masivo tiene unos enormes costes públicos: / tratamiento de deshechos, esquilmación de bienes escasos (agua, medio ambiente, infraestructura urbana) (59).

Por todo esto, el movimiento consumerista además de/ como movimiento de autodefensa , se configura como un movimiento cultural que cuestiona profundamente el modelo de sociedad y que hace hincapié en los ámbitos de poder público o privado ajenos a cualquier tipo de control.

Pero la denuncia de la existencia de "zonas francas" / contribuye a dar un salto cualitativo, del control a la participación o, si se prefiere, la participación como mecanismo de control.

Tradicionalmente la toma de decisiones sociales se venía encomendando a través del instituto legitimador de la representación a unos cuantos gestores del bien común y del interés general; la idea de participación supone, sin embargo, la incorporación de los diferentes y variados intereses colectivos y sociales al proceso de toma de decisión.

En esta dinámica: concienciación-defensa-participación/ se inserta el movimiento consumerista.

59.- J. K. GALBRAITH.- La Sociedad Opulenta. Pag. 33. Edit. Ariel.

Nuestro ordenamiento jurídico , desde la primacia de la Constitución (art. 9.1 CE), consagra la decisión política siguiente: "Promover el progreso de la cultura y de la economía/ para asegurar a todos una digna calidad de vida"(Preámbulo CE). Es lo que HENRI LEFEBVRE(60) denomina el problema fundamental de la modernidad: la fusión de lo cotidiano y del arte en armonía con la naturaleza.

4.- Del consumo de la idea de Sociedad de Consumo a la crisis/ económica.

Algunos sociólogos no se muestran tan seguros del completo asentamiento de la Sociedad de Consumo en la realidad española(61).

El proceso habría comenzado con el "consumo de la idea de Sociedad de Consumo", antes de que se plasmara. Y del mismo modo, la crisis económica la habría frustrado antes de cuajar.

60.- H. LEFEBVRE.- Introducción a la modernidad. obra citada / Pag. 185.

61.-J. CASTILLO.- "Avatares de la Sociedad de Consumo española" en ESTUDIOS DE CONSUMO, num. 1, Abril 1984. INC.

CAPITULO II.- LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

1.- La redefinición del Estado como social y democrático de // Derecho.

Las Constituciones de los LÄNDER surgidas después de la II Guerra Mundial y, más tarde, la Ley Fundamental de Bonn /// (arts. 20.1 y 28.1) consagran la expresión Estado de Derecho anteponiéndole el calificativo "Social" (62)

La Constitución española de 1978 en su norma de apertura, como define el art.1 CE el prof. LUCAS VERDU(63), contiene lo que la doctrina(64) ha denominado:"la Constitución de la / Constitución".

La definición del Estado como social y democrático de / Derecho implica , al mismo tiempo, la recepción del debate doctrinal y de la doctrina jurisprudencial que sobre esta mate-/ria se ha ido desarrollando en Europa, enriqueciendo las aportaciones españolas.

62.- P. LUCAS VERDU.- La lucha por el Estado de Derecho. Pag./ 81 y ss. Studia Albornotiana. Publicaciones del Colegio Es-// pañol de Bolonia.

63.-P. LUCAS VERDU.-"Norma Constitucional de Apertura y Trans- formación social" en vol. IV CURSO DE DERECHO POLITICO.Pag.349 y ss. Edit. TECNOS. Madrid 1984.

64.- A. GARRORENA MORALES.- El Estado Español como Estado so-/ cial y democrático de Derecho. Univ. Murcia. Pag. 21 y ss.

1.1.- Quiebra de la contraposición Estado/Sociedad.

Una de las características del orden público liberal era la oposición Estado/Sociedad, lo que traducía en una inhibición de este frente a los problemas del orden natural (económicos, sociales.....) y en la consideración de la sociedad como entidad dotada de una racionalidad inmanente que se puede / constatar y comprender.

La crisis de la democracia y del Estado de Derecho formal, producto de su vaciamiento de contenido por el positivismo jurídico que los dejó inermes a los ataques de los totalitarismos, hicieron necesario un profundo replanteamiento de / las relaciones entre el Estado y "su" Sociedad.

En este sentido, sostiene H.HELLER(65), a quien se debe la incorporación al léxico constitucional de la fórmula "Estado social de Derecho", que la dogmática jurídico-constitucional ha aislado de la realidad social el contenido de significación llamado Derecho, tratando de investigarlo en su legalidad relativamente propia.

Y añade que precisamente esta legalidad del Derecho // Constitucional solo puede concebirse, partiendo de la completa / conexión que existe entre el Derecho como norma objetiva y la realidad social.

65.- H. HELLER.- Teoría del Estado. Pag. 280. Fondo de Cultura Económica.

La búsqueda de una fórmula superadora del Estado liberal de Derecho supone:

a.- La constatación de que la sociedad dejada total o parcialmente a sus propias fuerzas conduce a la pura irracionalidad, por lo que es necesaria la acción del Estado para // controlar tales disfunciones(66)

b.- El Estado social de Derecho se transforma en Estado material de Derecho, donde el formalismo y el relativismo del Estado liberal de Derecho se convierte en el Estado social/ en contenidos éticos y culturales propios del dogmatismo democrático(67).

1.2.- Problemática incardinadora del Estado social de Derecho.

La doctrina alemana sobre el Estado social de Derecho/ presenta una gran riqueza de matices y contenidos.

Una serie de autores(ERICH, FECHNER, W. ABENDROTH, V. / MANGOLD, IPSEN)(68) consideran que el principio del Estado / social es un principio estructural de especial valor y eficacia al que la Ley Fundamental de Bonn(art. 79.3) incluye en-/

66.- M. GARCIA PELAYO.- Las transformaciones del Estado contemporáneo. Pag. 18 y ss. Alianza.

67.-A.E. PEREZ-LUÑO.- Derechos Humanos, Estado de Derecho y / Constitución. Pag 212 y ss. Tecnos. Madrid 1984.

68.-LUCIANO PAREJO ALFONSO.- Estado social y Administración / Pública. Pag. 21 y ss. Monografías Cívitas. Recoge el autor / una amplia exposición de las acepciones doctrinales que del/ Estado social de Derecho se han articulado en la doctrina alemana.

tre los sujetos a prohibición de modificación. Es por tanto / un principio de principios.

Respecto a la Constitución española de 1978 es pacífico, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del T.C. el principio de fuerza normativa de la Constitución (art. 9.1 CE) por lo que es evidente que todos sus preceptos gozan de eficacia jurídica, aunque en alguno de ellos esté cualitativamente matizada (art. 53 CE).

El posible antagonismo o antinomia(69) entre la fórmula Estado de Derecho y el principio social , denunciada por algún sector de la doctrina(FORSTHOFF) ha de resolverse por la vía / del equilibrio.

Precisamente en la doctrina española se ha puesto de / manifiesto el carácter reductor a síntesis de contraposiciones que tiene el art. 1 CE (70).

La carencia de unanimidad en cuanto al contenido del / Estado social de Derecho, por su no prefiguración constitucional del orden social sustantivo, dado su carácter abierto y / pluralista , no supone de ningún modo inaplicabilidad jurídica directa, sino necesaria labor interpretativa de concretización (71).

69.- J.J. GOMES CANOTILHO.- Direito Constitucional.Pag. 226 y / ss. Almedina. Coimbra 1983

70.- P. LUCAS VERDU.- Título Preliminar y art.1 en COMENTARIOS A LAS LEYES POLITICAS.Edersa, vol.I Pag. 37 y ss.

71.-K. HESSE.- Escritos de Derecho Constitucional. Pag 43.Centro de Estudios Constitucionales. Introducción y traducción // PEDRO CRUZ VILLALON.

1.3.- Estado social de Derecho y Constitución Económica.

Una de las manifestaciones del principio social del Estado de Derecho es la constitucionalización de la estructura / socioeconómica.

Aparece entonces lo que la doctrina alemana de Weimar / llamó la Constitución Económica, en cuya interpretación hay / que tener presente el valor normativo de la Constitución y el / carácter superlativo de las normas constitucionales.

El T.C. en sentencia de 31 de marzo de 1981 ha señalado que la Constitución es una norma, pero cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que han de constituir el orden de la convivencia política y han de informar todo el ordenamiento jurídico. Asimismo en sentencia de 28 de abril de 1982 vuelve a recordar el Alto Tribunal que no debe olvidarse nunca que la Constitución lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación, es una norma jurídica, la norma suprema de // nuestro ordenamiento y, en cuanto tal, tanto los ciudadanos / como los poderes públicos están sujetos a ella.

1.4.- Constitución y ordenamiento jurídico.

El concepto de ordenamiento jurídico aparece reiteradamente en el Texto Constitucional en los arts. 1.1, 9.1, 96 y / 147 CE, donde se destaca el papel preponderante de la misma en el sistema jurídico.

Anteriormente a la Constitución el concepto de ordenamiento jurídico había sido ya incorporado a la Exposición de/

Motivos y al texto articulado (art. 83.2) de la LJCA y al / Título Preliminar del C.c. (art.1), texto aprobado por el Decreto 1.836/1974 de 31 de mayo por el que se articula la Ley de Bases de 17 de mayo de 1973.

El concepto de ordenamiento jurídico responde a una vi sión superadora del positivismo, aunque arranca de este. De/ una acepción relativa a conjunto de normas, merced a ciertos/ desarrollos como la concepción institucionista del Derecho // (SANTI ROMANO) pasa a significar un principio de unidad y co herencia y además un principio organizador de la convivencia/ (72).

Así, un determinado sector de la doctrina(73) ha desta cado que la esencia de la idea de ordenamiento jurídico no es/ tanto la no identificación entre Derecho y norma, demostrando/ que detrás de esta está el cuerpo social, cuanto la necesidad/ de explicar el conflicto de normaciones acudiendo al concepto sociológico de grupo.

MORTATI(74) enumera entre los elementos del ordenamiento jurídico los siguientes: un grupo de sujetos ligados por / intereses comunes, de cooperación o coordinación, unos cáno-

72.- A. HERNANDEZ GIL.- El cambio político español y la Constitu ción . Pag 357 y ss. Edit. Planeta.

73.-M.S. GIANNINI .- "Gli elementi degli ordinamenti giuridici" Rivta. Trim. Diritto Púbblico, 1958.Pag.219 y ss.

74.- C. MORTATI.- Istituzioni di Diritto Púbblico. T.I . Pag ./ 3 y ss. Padova, Cedam 1975

nes para la valoración de los comportamientos de los sujetos, un complejo de relaciones que nacen de la interacción de los// sujetos, una autoridad social, como poder activo del grupo, un conjunto de medios para la tutela del orden.

La constitucionalización del término ordenamiento significa en una palabra, resaltar el fondo político y social, democrático y ético del sistema de convivencia y de la regula- / ción constitucional, es decir que el sistema jurídico no se / legitima en si mismo, sino que encuentra su legitimación en/ contenidos axiológicos(art. 1.1 CE) (75).

Consecuencias derivadas de su formulación constitucio- / nal son:

a.- Rechazo del monismo estatal y consagración del pluralismo jurídico y de la pluralidad de ordenamientos.

b.- Una concepción sustancial del principio de legalidad, síntesis de la idea democrática de la ley como expresión/ de la voluntad popular y de la idea liberal de garantía de / los derechos y libertades (76).

Así como el núcleo esencial del ordenamiento jurídico / es la Constitución (art. 9.1 CE), respecto al Texto Fundamental podemos destacar a su vez un núcleo esencial: la fórmula/ política , positivación de la Constitución sustancial, garan-

75.- A. HERNANDEZ GIL.- obra citada supra. Pag. 363 y ss.

76.- A.E. PEREZ-LUÑO.- Derechos Humanos, Estado de Derecho y / Constitución. Pag. 212 y ss. Edit. Tecnos. Madrid 1984.

tizada por un principio de rigidez(arts. 167 y 168 Ce) (77).

El T.C. en numerosas sentencias(31 de de marzo de / 1981, 4 de febrero de 1983, 6 de mayo de 1983 y 18 de noviem-/ bre de 1983) ha puesto de manifiesto el carácter de paráme- tro interpretativo de la Constitución respecto al resto del/ ordenamiento y, por tanto, la necesidad de interpretarlo de / acuerdo con aquella.

1.5.- El principio de defensa de los consumidores y usuarios.

El art. 51 de la Constitución consagra el principio / de defensa de los consumidores y usuarios. Desde el iusperso- nalismo (78) de que hace gala la Norma Fundamental podemos / considerar este artículo como una concreción de la digni-/ dad de la persona humana, consagrada como valor en el art. / 10.1 CE.

El problema siguiente es determinar la naturaleza de/ la protección constitucional al consumidor y usuario.

La doctrina ha destacado que lo que nació como pro- tección del consumidor se está convirtiendo en protección / del individuo particular(79) y no es sino una nueva manifesta- ción de la evolución social del Derecho que obliga a abando-/

77.- P. LUCAS VERDU.- "Norma Constitucional de Apertura y ///
Transformación Social" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. IV/
Pag . 353 y ss. Tecnos Madrid 1984.

78.- P. LUCAS VERDU.- "Persona, Derechos Fundamentales y Plura
lismo en la Constitución de 1978" en CURSO DE DERECHO POLITI
CO, vol. IV Pag. 320. Tecnos, Madrid 1984.

79.- A. BERCOVITZ,- " La Protección de los consumidores, la /
Constitución española y el Derecho Mercantil" en LECTURAS SO-
BRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA, vol. col. coordinado por T.R. /
FERNANDEZ. T.II. UNED. Pag. 26 y ss.

nar el principio de igualdad formal ante la ley para proteger al más débil.

Nos encontramos, por tanto, ante la configuración de un nuevo derecho de la personalidad que tiende a englobar aspectos de la posición del individuo y de los grupos en que se integra en el tráfico jurídico, como es el caso de los consumidores y usuarios.

Problema paralelo es saber si basta con aplicar instrumentos jurídicos tuitivos a una situación de debilidad o si es necesario además institucionalizar nuevos cauces de participación en la toma de decisiones de interés general.

Una interpretación integrada de los arts. 2 y 10.1 CE abren una nueva dimensión al principio de autonomía que además de su aplicación respecto a la forma territorial de Estado (art. 137 CE), permitiría hablar de un principio de autonomación de los grupos de intereses(80).

El art. 37 CE reconoce el poder de autorregulación por las partes en el conflicto industrial de sus intereses divergentes. La autonomía colectiva es fuente del Derecho, en cuanto poder social con potestad normativa(81).

80.-Conferencia del prof. NORBERT REICH(Univ. de Bremen, R.F.A.) titulada:" CONSUMER' S PROTECTION LEGAL FRAMEWORK IN THE/EEC COUNTRIES AND AT COMUNITY LEVEL" en las Jornadas sobre / los Consumidores Portugueses y Españoles y la CEE. Salón de / Actos del Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid, 3 y 4 de mayo de 1984.

81.-M. ALVAREZ ALCOLEA.- "El derecho de negociación colectiva en la Constitución española de 1978" en ESTUDIOS SOBRE LA // CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978. Pags. 173 a 189.

Figura con evidentes analogías es el contrato estandardizado bilateral, no previsto en el texto constitucional, que se nos presenta como mecanismo de participación di-recta de los colectivos sociales en la toma de las decisio-/nes que les afectan, en este caso, la fijación bilateral de/las condiciones generales de la contratación de un cierto //sector.

No presenta, en mi opinión, problemas la articulación analógica del institutto, pero sí puede presentarlos /su articulación con la actividad legisladora del Estado, al/que en cuanto Estado-aparato, corresponde la competencia so-/bre la legislación mercantil y sobre las bases de las obligaciones contractuales.

Esto significa que correspondería al Estado la fi-jación del orden público contractual, la complementación del/orden contractual autonómico y el encuadramiento de la nego-ciación en el interés general(82).

1.6.- El principio de igualdad material.

El valor igualdad(art. 1.1 CE) no se configura so-lamente como igualdad formal ante la ley(art.14 CE), sino //también como igualdad material de los individuos y de los grupos(art.9.2 CE).

82.- Vol. Colectivo.- QUELQUES ASPECTS DES CONTRATS STANDAR-
DISES. Faculté de Droit. Univ. Libre de Bruxelles. Pag 18

No hay una definición constitucional de que es igualdad material. Se consagra como un principio de responsabilidad social de los poderes públicos que funcionaliza la actuación de estos.

Así en materia económica se subordina toda la riqueza al interés general(art. 128.1 CE) en orden a una justa distribución de la renta y la riqueza(arts.40 y 131.1 CE)/ sobre la base de la indispensable solidaridad colectiva(art. 45,2 CE), mediante un sistema tributario justo(art.31.1CE)// pudiendo planificarse la actividad económica general en atención a las necesidades colectivas(art.131.1 ce), realizando/ una asignación equitativa de los recursos públicos(art.31.1CE) estimulando el crecimiento de la renta y la riqueza(art. // 131.1 CE), realizando una política orientada al pleno empleo y la estabilidad económica(art.40.1 CE). La promoción de las / condiciones favorables para el progreso social y económico /// social y económico(art.40.1 CE) se orienta a mejorar la calidad de vida(art.45.2 CE) constitucionalizando la defensa de / los intereses legítimos de los empresarios(art.38 y 52 CE)/ y de los consumidores y usuarios.

A nivel sectorial y regional la actuación de los/ poderes públicos se orienta a equilibrar y armonizar el desarrollo económico, atendiendo a la modernización de todos /

los sectores y a velar por el establecimiento de un equilibrio económico entre las diversas partes del territorio español(arts. 130.1, 131.1 y 138.1 CE).

El principio de solidaridad(art. 138.1 CE) aparece como límite a las competencias autonómicas y como criterio finalista, es decir como guía para el ejercicio de las competencias económicas y financieras. Supone el establecimiento de un equilibrio adecuado y justo, pero, además, impone a los poderes públicos un comportamiento leal, aceptando las reglas del sistema. La doctrina(83) ha destacado que el principio de solidaridad cumple en nuestro ordenamiento un papel parecido al que cumple el principio de lealtad federal.

1.7.- Los consumidores y usuarios sujetos de la estructura socioeconómica.

El concepto de fórmula política , elaborado por el pro. LUCAS VERDU(84) distingue entre techo ideológico, organización jurídico-política y estructura socioeconómica.

La estructura socioeconómica constitucionalizada/ contempla los arts. 33 y 38 CE relativos a la propiedad y la libertad libertad de empresa, pero tambien el art.51.1 y 2 CE que recoge el principio de protección de los consumidores

83.- S. MUÑOZ MACHADO.- Derecho Público de las CCAA. Pag 185/ y ss. vol. I. Cívitas.

84.- P. LUCAS VERDU.- "Norma Constitucional de Apertura y Transformación Social" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. IV Pag, 353. Tecnos, Madrid 1984.

y usuarios y los arts. 128.1 y 131.1 CE que consagran la iniciativa pública en la vida económica y el instrumento planificador.

Los elementos de la fórmula política se interrelacionan fuertemente.

Así la consagración del Estado social y democrático de Derecho(art.1.1 CE) como Estado material de Derecho / (art.9.2 CE) (85) entraña un profundo contenido ético y cultural que se manifiesta en una función transformadora de la realidad. La constitucionalización de la estructura socioeconómica es dinámica y el tratamiento constitucional de los instrumentos jurídicos interventores es funcionalmente cualitativo, es decir, orientado a una búsqueda del equilibrio de los factores en juego.

El T.C. en sentencia de 16 de marzo de 1981 señala que la cláusula del Estado social(art. 1.1 CE) y en conexión con ella el mandato genérico del art.9.2 CE imponen una actuación positiva a los poderes públicos.En sentencia de 18 de abril de 1981 el Alto Tribunal vuelve a afirmar la eficacia / de la idea de Estado social y democrático de Derecho como /

85.- P. LUCAS VERDU.- La lucha por el Estado de Derecho. obra citada. Pag. 91 y ss.

legitimadora de medios de defensa de los intereses, grupos y estratos de la población socialmente dependientes . Y en sentencia de 11 de junio de 1983 el T.C. destaca la solidaridad e interrelación social, especialmente intensa en la época actual, se refleja en la concepción del Estado como social y democrático de Derecho que consagra la Constitución(art.1.1 / CE).

La defensa de los consumidores y usuarios tiene / por tanto sentido en el contexto de la definición del Estado/ (art.1.1 CE). No es una curiosidad, ni una innovación estética aislada , aunque la redacción del art.51 y la del art.53/ puedan hacerlo suponer, sino que se enmarca en esa función / transformadora de las normas que proclama la Constitución/ (art.9.2 CE), más allá del mero carácter tuitivo.

Problema distinto es que la poco acertada redacción del apartado 3 del art.53 CE , que ha sido ampliamente/ criticada(86), haga parecer difícil la sincronización efectiva de este principio con el resto del articulado económico / de la Norma Fundamental.

Lo que el art. 51.1 y 2 CE aporta de novedoso no / es una referencia legal a la protección de los consumidores/ y usuarios, pues en la legislación anterior a la Constitu-/

86.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- La Constitución como Norma y el/ Tribunal Constitucional.Pag. 77 y ss. Edit. Cívitas.

ción hay ejemplos de normas encaminadas a la defensa de / los mismos, a pesar de su escasa efectividad, sino una nueva concepción de los derechos, es decir , la contemplación de àmbitos de la vida cotidiana como derechos, lo que en última/ instancia supone dotar de protagonismo jurídico a determina_dos grupos sociales, portadores de una especificidad no asumida socialmente(87).

87.- J.J. RUIZ RICO.- "Defensa de los consumidores y usuarios" en COMENTARIOS A LAS LEYES POLITICAS, vol. IV. Pag. 408 y ss Edersa. Coordinación y dirección O. ALZAGA.

2.- Intervención de los poderes públicos.

La corrección por el Estado de las disfunciones de la sociedad industrial competitiva(88) se convierte en una / necesidad histórica.

La postura liberal abstencionista del Estado en / materia económica pasa a ser intervencionista.

La Constitución española establece en su Preámbulo la voluntad de la Nación Española de "garantizar la convivencia democrática..... conforme a un orden económico y social justo" y "promover el progreso de la cultura y la economía, para asegurar a todos una digna calidad de vida".

Tanto la jurisprudencia del T.C. (sent. de 12 de noviembre de 1981) como la doctrina(89) han puesto de manifiesto el importante valor interpretativo del Preámbulo, en / el que se contienen las decisiones políticas soberanas del / pueblo español y, por tanto, la fórmula política, normativizada en el art. 1.1 CE y desarrollada a lo largo del articulo / lado de la Constitución.

El estado social y democrático de Derecho es un / Estado decididamente intervencionista(arts.1.1 y 9.2 CE), un/

88.- M. GARCIA PELAYO.- Transformaciones del Estado Contemporáneo. obra citada. Pag. 13 y ss.

89.- RAUL MORODO LEONCIO.- "Preámbulo" en COMENTARIOS A LA/ CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978, dirigidos por O. ALZAGA. Pag./ 15 y ss. Edersa.

Estado activo (90) y esto queda reflejado en la propia terminología constitucional. La utilización de verbos como promover, remover, facilitar, fomentar, propugnar, realizar hace / referencia indudablemente a una actitud dinámica, de encauzamiento de la realidad social.

El T.C. en sentencia de 18 de noviembre de 1983/ señala que la sujeción a la Constitución se traduce para los poderes públicos en un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la misma.

En este contexto los valores consagrados en el art. 1.1 Ce adquieren una dimensión esencialmente positiva, legitimadora de las actuaciones de los poderes públicos.

El prof. LUCAS VERDU(91) ha destacado en múltiples ocasiones la penetración ética en el ordenamiento y la necesidad de que las formas jurídicas sean vitalizadas por la riqueza cultural-histórica e ideológica de los principios axiológicos.

2.1.- Separación de poderes y forma de Estado.

Ya desde el art. 16 de la Declaración Francesa de 1791 aparece el principio de separación de poderes como elemento esencial del Estado de Derecho, garantía constitucio-

90.- ELIAS DIAZ.- Estado de Derecho y Sociedad Democrática./ Edit. Cuadernos para el Diálogo. Pag 97.

91.- P. LUCAS VERDU.- Estimativa y Política Constitucionales. Pag 45 y ss, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1984.

nal del ejercicio no arbitrario del poder político.

Siguiendo la terminología de LOEWENSTEIN(92) aplicada a los controles puede distinguirse una dimensión vertical y una dimensión horizontal del principio institucional de la separación de poderes.

2.1.1.- Dimensión vertical.

El T.C. en sentencia de 11 de mayo de 1982 señala que el concepto de poderes públicos es un concepto genérico / que incluye a todos aquellos entes y órganos que ejercen un / poder de imperio derivado de la soberanía del Estado y procedente en consecuencia a través de una mediación más o menos larga del propio pueblo.

La configuración de un Estado compuesto (sent. // T.C. de 28 de mayo de 1982) por la Constitución española de 1978 (arts. 2 y 137 CE) ha supuesto la creación junto a los entes públicos territoriales autárquicos(art.137 CE) de entes territoriales sustantivos , dotados de fuertes poderes / políticos (93), lo que nos sitúa ante el problema de la pluralidad de ordenamientos.

92.- K. LOEWENSTEIN.- Teoría de la Constitución. Pag 353 y / ss. Ariel.

93.-E. GARCIA DE ENTERRIA.- Curso de Derecho Administrativo / Pag. 279. vol I Cívitas.

La doctrina española(94) sostiene que los Estatutos de Autonomía (art. 147 CE) participan de un doble carácter : el de norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y al mismo tiempo el de normas estatales, en cuanto concretan el marco autonómico establecido en la Constitución (T. VIII CE), con rango de ley orgánica(art. 81.1 CE) garantizadas por el principio de rigidez constitucional(arts.147.3 y 152.2 CE) y sujetas a declaración de inconstitucionalidad (art. 27.2 LOTC).

El ámbito autonómico está configurado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía(art. 28.1 LOTC).

La función transformadora encomendada a los poderes públicos con carácter genérico en el art. 9.2 CE ha tenido su traducción en los diferentes Estatutos de Autonomía / (art.9 Estat. País Vasco; art.4 Estat. Gallego; art.8 Estat. Catalán; art. 12 Estat. Andaluz; art.5 Estat. Cántabro; art.9 Estat. Asturias; art.7 Estat. de La Rioja; art. 9 Estat. Murcia; art. 2 Estat. de Valencia; art.6 Estat. Aragón; art.4 // Estat. Castilla-La Mancha; art.5 Estat. Canarias; art.1.3 Estat. de Madrid)

94.- LUIS DIEZ-PICAZO.- "Constitución y fuentes del Derecho" en vol. colect. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y LAS FUENTES DEL DERECHO. Pag 653 y ss. Dirección Genral de lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudio Fiscales, vol. I

Algunos de estos artículos se limitan a reproducir el texto o el sentido finalista del art. 9.2 CE, pero otros como el Estatuto Andaluz o el Estatuto de Castilla-La Mancha señalan objetivos más amplios y variados.

Los problemas sobre la idoneidad, significado y función de estos preceptos se planteó en la doctrina italiana a partir de 1970 en que se inicia el proceso de formación de las Regiones de Estatuto ordinario(95).

La cuestión que subyace en lo anterior es la consideración de las CCAA y Regiones como entes que persiguen fines generales lo que implica la titularidad y la capacidad de ejercicio de poderes de dirección política orientada a canalizar la pluralidad de intereses presente en la sociedad regional o autonómica(96).

95.- La doctrina italiana, una vez pacífica la consideración de que tales disposiciones no podían alterar el sistema de reparto de competencias establecido por la Constitución, centró el debate en su admisibilidad, en cuanto unos alegaban su inutilidad y otros su inconstitucionalidad, concluyendo en la admisibilidad de los mismos. Una interesante exposición de lo anterior en P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA.- "Normas programáticas, Estatutos y Autonomía Comunitaria" en Revista de Derecho Político, num. 21 UNED Primavera 1984. Pag. 17 y ss.

96.-ELIO BUONPENSIERE.- "La representación de los intereses socio-económicos en la experiencia constitucional italiana: Aspectos conflictivos y perspectivas" en Revista. Política Comparada num. VI, otoño 1981. UIMP Pag. 180.

Es evidente, por tanto, el valor jurídico de estos preceptos, en cuanto criterios de legitimidad de las normas y actos de los poderes regionales, puesto que la unidad del ordenamiento estatal no reduce el significado político de la autonomía(97).

2.1.2.- Dimensión horizontal.-

La necesidad de una intervención social y económica de los poderes públicos supone configurar un poder gubernamental activo, constante y general(98), en una palabra, el fortalecimiento del Ejecutivo, de la función de orientación política(99).

Corresponde al Gobierno y a la mayoría parlamentaria la fijación del "indirizzo político"(arts. 66 y 97 CE).

Pero el desarrollo y la transformación del capitalismo pide una burocracia estatal, administradora que haga efectivas las afirmaciones contenidas en el Texto Constitucional(100). Así la Administración se configura como organización-institución dotada de autonomía(poder de gestión inde-

97.- S. MUÑOZ MACHADO.- Derecho Público de las CCAA. Pag // 306. Obra citada supra.

98.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- La Administración Española. Pag. 101 y ss. Alianza Editorial. Madrid 1972.

99.- G. de VERGOTTINI.- Derecho Constitucional Comparado. Pag. 252 y ss. Edit. Espasa-Calpe. Madrid 1984. Traducción y prólogo P. LUCAS VERDU.

100.-P. LUCAS VERDU.- Curso de Derecho Político, vol. II Pag. 466. 3ª edición, 1983.

pendiente, pero limitado y subordinado al Gobierno, titular/ de la función ejecutiva).

La conjunción de los principios de autonomía y objektividad traza la línea divisoria entre el ejercicio del poder público en términos político-constitucionales y objetivo-jurídicos, lo que se inserta en los principios básicos del Estado social de Derecho conforme a un mecanismo de equilibrio/ entre la responsabilidad social y los valores de la democracia y el pluralismo(101).

El art. 103.1 CE somete a la Administración a la// ley y al Derecho, fórmula tomada, aunque reduciendo su amplitud, del art. 20.3 de la Ley Fundamental de Bonn, a través / de la cual el Tribunal de KARLSRUHE ha sentado jurispruden-/ cia, basando sus decisiones en razones éticas o en la naturaleza de las cosas.

Esta fórmula se inserta en nuestro ordenamiento // jurídico en un concepto institucional del Derecho que propug- na una idea material del principio de legalidad en cuanto síntesis del principio democrático(la ley expresión de la vo-/ tad popular) y del carácter del sistema de derechos fundamentales como sistema de valores objetivo, cuya fundamentación //

101.- L. PAREJO ALFONSO.- Estado social y Administración Pú-/ blica. Pag. 95 y ss. obra citada supra.

última es la dignidad de la persona humana(art.10.1CE).

Paralelamente a lo anterior, el culto a la eficacia en la teoría y en la práctica de la Administración no / puede traducirse en nuestro ordenamiento jurídico en una sobrevaloración de los aspectos formales del principio de legalidad a los que el sistema constitucional introduce correcciones(art. 53 y 106 .1 CE; art. 28.2 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo).

El problema crucial del poder en el Estado social de Derecho es el desgaste del mismo que hace necesaria / una búsqueda de sistemas de adhesión del ciudadano. El primer paso fué la colaboración de los particulares y ahora la teoría de la Administración se decanta por la técnica participativa, lo que supone un cambio en los métodos de actuación sustituyéndose el principio de autoridad por la negociación y la utilización de procedimientos de influencia, persuasión o manipulación (102).

El camino a una democracia participativa está en / la Constitución de 1978 en una interpretación integrada de / los arts. 1.1, 9.2 y 105 a) de la norma fundamental .

102.- A. MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN.- "El poder Administrativo" en Civitas, Revista de Derecho Administrativo num.33 / abril-junio 1982.

3.- El art. 51 de la Constitución en el marco de la función interventora del Estado.

La redacción del art.51 de la Constitución es un claro ejemplo de la función interventora-transformadora que la Norama Fundamental encomienda a los poderes públicos.

El principio de protección de los consumidores y usuarios que consagra el art.51.1 y 2 CE se integra en el marco del Estado social y democrático de Derecho, lo que además de una dimensión tuitiva de su "estatuto" jurídico, conlleva la articulación de cauces de participación que faciliten el proceso de integración de los distintos grupos e intereses sociales en el Estado-aparato.

Tres grandes retos seplantan al Estado social:

a.- Una interpretación equilibrada de los principios de libertad e igualdad.

b.-La integración de los "factores reales"// de poder utilizando la terminología de F. LASALLE (103).

c.- El perfeccionamiento e innovación de los instrumentos jurídicos idóneos para reforzar el carácter garantista de los derechos y libertades fundamentales, para pasar de una dimensión tuitiva de los instrumentos jurídicos a una dimensión particiu

103.- F. LASALLE.- ¿Qué es una Constitución?. Pag 65. Edit. Cenit.

pativa y que permitan fijar criterios de coordinación y orientación en el ejercicio de las facultades interventora y planificadora.

En el contexto de estos retos se inserta la protección de los consumidores y usuarios a la que han de ser aplicadas técnicas de ingeniería constitucional(104).

El apartado 1 del art.51 de la CE describe como bienes susceptibles de tratamiento jurídico: la salud, la seguridad y los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios.

La formulación constitucional de este artículo // suscita una doble reflexión:

- a.- La naturaleza compleja del principio de protección de los consumidores y usuarios.
- b.- La conexión de este principio con criterios cualitativos de calidad de vida (preámbulo y art. 45 de la CEE).

El apartado 2 del art.51 de la Ce consagra dentro de esa pluralidad del principio de defensa de los consumidores una serie de nuevos bienes: la información, la educa-

104.- P. LUCAS VERDU.- "La Ingeniería Constitucional como sector experimental de la Política Constitucional" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. IV. Pag. 124 y ss. Tecnos.

ción , la participación en la toma de decisiones, superadora del clásico concepto de representación.

La comparación entre el apartado 1 y el apartado/ 2 del art.51 CE hace patente el escalonamiento de los bienes protegidos.En el primer caso(art.51.1 CE) hay un ejemplo del esquema jurídico de la sociedad industrial, mientras en el / segundo hay un atisbo del esquema jurídico de la sociedad // post-industrial en la que la información y la educación se / presentan como bienes escasos y clave del juego social(105).

Los artículos "válvula" que contiene la Constitu-/ ción(art. 1.1, 9.2, 10.1, 27.2, 31, 40, 51, 128, 129, 131 // 137 a 139) son los que dan eficacia jurídica a la decisión/ del Preámbulo:"establecer una sociedad democrática avanzada.

Esto permite a la doctrina(E. TIerno GALVAN, P./ LUCAS VERDU, J. DE ESTEBAN)(106) hacer referencia a un "Derecho Constitucional Transitoprio".

El movimiento consumerista presenta un rasgo que/ considero de gran interés destacar: la toma de conciencia / por los consumidores de su estado de inferioridad y subor-/ dinación y, paralelamente, la asunción de una actitud de autodefensa que denuncia la inercia insuficiente de la actuación de los poderes públicos y la desconfianza hacia el aparato del Estado.

105.- D. BELL.- El Advenimiento de la Sociedad Post-industr² al. Pag. 67 y ss. Alianza Universidad.

106.- J. de ESTEBAN.- "La función transformadora en las Cons tituciones occidentales" en vol. col. CONSTITUCION Y ECONO-/ MIA. Pags. 151 a 160.

La crisis del Estado de Bienestar se inserta en la crisis permanente a la que va dando respuesta la Teoría del/ Estado y que es una consecuencia del carácter dinámico de la vida social, plantea desde aspectos sectoriales a los teóricos del Derecho Público el problema acuciante de la insuficiencia y caducidad de la estructura normativo-institucional heredada del liberalismo(107).

No basta, en mi opinión, con una sensibilización de los poderes públicos respecto a realidades como el consumo, sino que es necesario además un esfuerzo de imaginación para articular su eficaz tratamiento jurídico.

107.- P. LUCAS VERDU.- Constitución de 1978 y crisis del modelo del Estado social de Derecho. Agardezco enormemente al autor la gentileza de posibilitar mi acceso a esta valiosa/ documentación, por hoy inédita.

CAPITULO III.- CONSTITUCION ECONOMICA, MODELO ECONOMICO Y / PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.-

1.- Constitución Económica.

La Constitución de la República francesa de 4 de noviembre de 1.848 recoge por primera vez principios económicos y sociales. La table de derechos que este mismo año redactan los constituyentes alemanes en Frankfurt influirá posteriormente en la Constitución de Weimar de 1.919.

En 1.918 la Constitución de la República Federal / soviética incorpora la declaración de derechos del pueblo / trabajador y explotado. Otros dos ejemplos clásicos de constituciones que incorporan también principios económicos son/ la mexicana de Querétaro de 1.917 y la española de 1.931.

El término "Constitución Económica" fué utilizado/ por la doctrina alemana en el análisis de la Constitución de Weimar, suscitando resistencias por parte de los juristas estudiosos del Derecho Público que lo consideraban impreciso. Utilizan este concepto, sin embargo EUCKEN, HUBERT, STRAUSS RASCH, BEHLKE, ESTEIN, H. KRÜGER (108).

108.- M. GARCIA PELAYO.- "Consideraciones sobre la cláusulas económicas de la Constitución" en el vol. col. ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. Pag. 31.

En la doctrina italiana(109) el concepto de Constitución Económica no tiene un uso unívoco. Algunos autores / utilizan el apelativo "constituciones económicas" para referirse a la Constitución de Weimar, considerada en su globalidad y a las Constituciones en ella inspiradas. Para otros, este concepto hace referencia al núcleo económico de la Constitución como conjunto de normas o principios específicamente dedicados a disciplinar las relaciones económicas, distinguiéndola de la Constitución política .

En este sentido F. GALGANO(110) la define como el análisis de las estructuras constitucionales del sistema económico actual; GHIDINI señala que consiste en el conjunto de principios que regulan el modo de realización de todas las relaciones económicas y, por su parte, CAVALLO y DE PLINIO la definen como la disciplina constitucional de las relaciones económicas.

109.- BRUNO CAVALLO/ GIANPIERO DI PLINIO.- Manuale di Diritto Pubblico dell'economía. Giuffré 1983. Pag.69

110.- F. GALGANO.- Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales. Traducción M. BROSETA PONT. Editor F. TORRES. Valencia 1980 Pag. 205. Por su parte MASSIMO SEVERO GIANNINI, en su obra DIRITTO PUBBLICO DELL' ECONOMIA. Pag . 17 pone de manifiesto que existe un movimiento que sostiene la necesidad de una revisión radical de la organización de los conocimientos científicos relativos a los institutos jurídicos y propone la configuración de un "Derecho de la economía" comprensivo de las normas e instituciones de Derecho Público y Privado atinentes a aspectos económicos.

La doctrina española(VERGEZ, SANCHEZ CALERO, DUQUE, BASSOLS COMA, LUCAS VERDU, A. BARCOVITZ, SEQUEIRA, GARCIA-PELAYO) ha admitido y delimitado el concepto, pues como pone de manifiesto PADILLA SERRA toda Constitución/ contemporánea debe contener principios que expresen cual/ es la posición del Estado en el orden económico(111).

M. BASSOLS COMA(112) define la Constitución / económica como "orden fundamental de la vida económica / regulado jurídicamente". Por su parte GARCIA-PELAYO(113) hace referencia a ella como las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la/ estructura y funcionamiento de las actividades económicas.

En resumen, la Constitución económica establece el conjunto de principios que regulan el modo de/ realización de las relaciones económicas, los derechos y/

111.- PADILLA SERRA.- "El poder ejecutivo y la ordenación económica" en el vol. col. CONSTITUCION Y ECONOMIA. Pag. / 198.

112.- M. BASSOLS COMA.- "La planificación económica" en / el vol. col. coordinado por F. GARRIDO FALLA, EL MODELO / económico de la constitucion española. Pag. 379. vol II./ Inst. Estudios Económicos.

113.-M. GARCIA-PELAYO.- "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución" en vol. col. ESTU-// DIOS SOBRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA, coordinado por M.RA-MIREZ. Pags. 29 a 53.

libertades económicas, así como las garantías y los órganos del Estado con competencias en materia económica.

Las disfuncionalidades del sistema liberal/ hicieron necesaria la agregación de medidas de política / económica que, disyuntivas en un principio, llegaron a ar ticularse como un sistema, perdiendo, desde la revolución keynesiana su carácter de medidas correctoras para convert tirse en requisitos del sistema(114).

1.1.- La fórmula política como nexo de unión entre la // Constitución Económica y la Constitución política.

La cuestión que se plantea a continuación es/ la del engarce de la Constitución económica respecto a la Constitución política.

¿Puede hablarse de independencia de ambos?.

La delimitación material de ámbitos,util para el estudio teórico, no supone, en mi opinión, una efect iva separación interpretativa, pues ha de entenderse el / Texto Constitucional integrado a través de la fórmula política(expresión ideológica jurídicamente organizada en/

114.- M. GARCIA-PELAYO.- Obra citada. Pag 29 y ss.

Señala el autor que las condiciones socioeconómicas ambientales creadas por la política del Estado social han tenido como consecuen cia la disminución de la intensidad de la/ lucha de clases y de la energía revolucion aria de los partidos obreros.(Pag. 29).

una estructura socioeconómica) en la medida en que la fórmula política es la quintaesencia de la Constitución, expresión de la Constitución sustancial(115).

Las Constituciones de la posguerra acogen en sus textos amplias referencias a la estructura socioeconómica.

Se formulan principios, se reconocen derechos que legitiman la actuación de los sujetos económicos, se perfila la responsabilidad derivada del ejercicio de la actividad económica, se somete la conducta de los particulares e instituciones privadas a cauces imperativos, orientados a conseguir una finalidad trascendente a los sujetos particulares, se establece un complejo orgánico en la estructura del Estado al que se atribuyen competencias en materia económica. Se corrige, en definitiva, la hipocresía constitucional(116).

Si la aplicación de la Constitución económica ha de hacerse a través de la interpretación de la //

115.- P. LUCAS VERDU.- "Lo Títulos Preliminar y Primero / de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales" en CURSO DE DERECHO POLITICO, / vol.IV. Pag 258 y ss, Tecnos, Madrid 1984.

116.-P. LUCAS VERDU.- "Socialismo y Derecho Constitucional.Constitución de 1978 y socialismo" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. IV. Pag. 401 y ss.

Constitución en la que se integra, ¿Cuales son las funciones de la Constitución económica?.

La Constitución económica cumple unas funciones instrumentales importantes:

a.- Describe el conjunto de preceptos e instituciones de carácter económico del texto constitucional lo que favorece su sistematización e interpretación.

b.- Es emblema de expresión de una directriz informadora de la exigencia de sometimiento de la ordenación económica a los principios jurídico-constitucionales(117).

Además como elemento de la fórmula política / (118) participa de la función de identificación y fundamentación del régimen político(forma englobante que consiste en la realización dinámica de una ideología política sobre el modo de estructurar la sociedad y el Estado) (119).

117.- M. BASSOLS COMA.- "La planificación económica" en / vol. col. MODELO ECONOMICA DE LA CONSTITUCION ECONOMICA/ Obra citada Pag. 377, vol. II.

118.- P. LUCAS VERDU.- "Norma Constitucional de apertura/ y transformación social" en CURSO DE DERECHO POLITICO, v. IV. Obra citada. Pag 353.

119.-P. LUCAS VERDU.- Curso de Derecho Político, vol II.

La fórmula política sirve de directriz interpretativa de la propia Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Se produce en la fórmula política la conexión entre Constitución material y sustancial, articulándose mecanismos jurídicos de configuración de la sociedad y de institucionalización de la dinámica social.

Un sector de la doctrina señala que el Derecho Constitucional económico es producto del fenómeno de / socialización a que se haya sometido el Derecho(120).

1.2.- Constitución económica y Derecho general del Tráfico.

La Constitución económica necesariamente ha/ de incidir, en virtud de principio de primacia(art.9.1CE) en la conformación de aquella parte del ordenamiento que/ regula el tráfico económico y sus sujetos(121).

Tradicionalmente este Derecho del tráfico / ha venido estando constituido solamente por el Derecho / Mercantil.

120.- LOJENDIO E IRURE.- "La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales" en vol. col. / CONSTITUCION Y ECONOMIA. Pag. 85.

121.-A. BERCOVITZ.- obra citada supra. Pags. 26 y 27.

La doctrina no es pacífica sobre su concepto(122) al que concibe o bien como un Derecho privado / profesional o de actividad, presidido por el empresario / (GARRIGUES, URIA, POLO DIEZ, GIRON TENA, BROSETA, SANCHEZ CALERO), o bien como Derecho regulador de los actos del comercio, destinado a desaparecer en un Derecho de obligaciones unitario(LANGLE, BOIX, RASPALL, V. GELLA) o bien, por último, como un Derecho general del tráfico que es / la terminología que he empleado, puesto que en el tráfico económico no participan solamente los empresarios, sino también otros sujetos como los consumidores(RUBIO, A./BERCOVITZ).

El concepto de tráfico económico corresponde / al conjunto de actividades que realizan la producción de / bienes y servicios para el mercado o el intercambio de / los mismos o de títulos-valores dentro de él , lo que // conlleva englobar todos los aspectos de la actividad / económica: producción, distribución y comercialización, / pero también los relativos al intercambio y garantías sub / siguientes.

Al constitucionalizarse unos principios reguladores del tráfico económico se genera un proceso de /

122.- F. VICENT CHULIA.- "El Derecho Mercantil del Neocapitalismo". Pag 62. Revsta. Derecho Mercantil.Enero-Marzo 1976.

institucionalización, es decir el sometimiento de la actividad económica privada al interés general (art.128.1CE).

La aparición de un sistema de producción en masa y la agresividad de las técnicas de distribución y / comercialización de los productos hace necesaria la aplicación de técnicas racionalizadoras a la contratación, / generando mecanismos de intercambio (condiciones generales de los contratos, contratos de adhesión, intervención de las máquinas en la contratación) que fuerzan el replanteamiento de las condiciones del tráfico privado, puesto que las relaciones jurídicas, formalmente sentadas sobre el / principio de libertad contractual, se presentan con las mismas características que tradicionalmente habían definido las relaciones de Derecho Público: subordinación. Esto pone una vez más de manifiesto la quiebra de la dicotomía Derecho Público (Derecho entre subordinados y superiores) y Derecho Privado (Derecho en un plano de igualdad) (123).

Así las nuevas ramas del Derecho que se ocupan de estas realidades se configuran como una mezcla de normas de naturaleza pública y privada, es decir, dispositivas y no dispositivas.

El Derecho económico se articula desde la //

123.- G. RADBRUCH.- Introducción a la Filosofía del Derecho. Pag. 90 a 93. Breviarios del Fondo de Cultura Económica.

Constitución y dentro de ella desde la Constitución económica, elemento de la fórmula política. Pero la Constitu-/
ción económica tiene una acepción amplia y otra estricta. La Constitución Económica amplia está compuesta por /
las normas del Texto Fundamental y todas las demás nor-/
mas básicas ordenadoras de la actividad económica(124), /
mientras la estricta está formada por el conjunto de ar-
tículos de la Constitución que, a lo largo de la misma, //
tiene un contenido económico.

Puesto que la Constitución asegura una unidad
del ordenamiento sobre la base de un "orden material de /
valores", es decir, sobre la base de una unidad mate-//
rial de sentido, los principios generales de carácter //
económico que recoge la Constitución se legitiman en las
decisiones políticas fundamentales de la misma, dinamizan
do todo el sistema económico y condicionando las actitu-
des concretas de los poderes públicos.

Aunque la Constitución proporciona los su- /
puestos normativos para la estabilidad económico-política
esta es dinámica, mediante la interacción entre las nor- /

124.- M. GARCIA-PELAYO.- Las transformaciones del Estado/
Contemporáneo. Obra citada. Pag.32.

mas y las programaciones socioeconómicas.

El T.C. en numerosas sentencias ha reiterado el principio de fuerza normativa de la Constitución (sent. 4/1981 de 2 de febrero+ sent. 15/1982 de 23 de abril+ // sent. 16/1982 de 28 de abril+ sent. 77/1982 de 20 de diciembre; sent. 7/1983 de 14 de febrero; sent. 80/ 1982 de 20/ de diciembre) (125) y la fuerza derogatoria de los principios generales inspiradores de la Constitución y la // consideración del principio del Estado social como parámetro interpretativo de las normas del ordenamiento jurídico, que impone la reinterpretación de las anteriores a/ la Constitución.

La acción transformadora del régimen económico y social que la Constitución encomienda a los poderes públicos (art.9.2 CE) coadyuvará a la transformación del régimen político(126).

Al mismo tiempo los valores constitucionales/ han de definir un espacio abierto a cualquier idea o tendencia, posibilitando el que en un determinado momento / sea mayoritaria.

125,. J. PEREZ ROYO.- "Doctrina del T.C. sobre el Estado/ social" en Revsta. Española de Derecho Constitucional, ' num. 10, enero-abril 1984.

126.- GARCIA COTARELO.- "Régimen económico-social de la/ Constitución " en LECTURAS SOBRE LA CONSTITUCION, vol I // UNED. Pag. 69 a 81.

El T.C. en sentencia 11/1981 de 8 de abril se
ñala que la Constitución es un marco de coincidencias su
ficientemente amplio como para que dentro de él quepan op
ciones políticas de muy diferente signo. Y añade que la
labor de interpretación de la Norma Fundamental no consiste
en cerrar el paso a opciones o variantes , imponiendo/
autoritariamente una de ellas.

2.- Modelo Económico de la Constitución Española de 1978.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (art.1, párrafo segundo apartado 1) de 19 de julio de 1.984 al hacer alusión al marco económico lo describe a través de los arts.38, 128 y 139 CE.

Por su parte el T.C. en sentencia 111/1983 / de 2 de diciembre pone de manifiesto el carácter de límites a la actuación de los poderes públicos de los arts. 38, 128 y 131 CE en la adopción de medidas que afecten / al sistema económico.

A la vista del art.38 CE es posible concluir que el Texto Constitucional se adscribe formalmente al modelo de economía de mercado(127), definición que precisamente gracias a su ambigüedad se consagra como fórmula / de compromiso.

El art.38 CE reconoce la libertad de empresa funcionalizándola a las exigencias de la economía general.

El reconocimiento de la libertad de empresa / está intimamente ligado al del derecho de propiedad(art. 33 CE) a cuyo amparo se encuentra el ámbito de la inversión.

127.- J.I. FONT GALAN.- "Notas sobre el modelo económico/ de la Constitución española de 1978" en R.D.M. num. 152// Pags. 209 y ss.

La doctrina(128) ha puesto de manifiesto las/ dificultades que presenta la elaboración definitiva del / concepto de propiedad, dado su carácter multívoco, pluralista e ideológico.

El paso del Estado liberal al Estado social / supone respecto a la propiedad una serie de transforma-/ ciones: deja de ser un derecho a excluir para convertirse en un derecho a no ser excluido del bienestar social/ y económico; la quiebra de la concepción liberal del derecho como conjunto incondicionado de facultades y la aparición de la figura del derecho fundamental, situación jurídica compleja, en la que las facultades conferidas al titular están condicionadas en su ejercicio por el control/ de legitimidad impuesto por los valores del ordenamien- to jurídico(arts. 1.1 y 10.1 CE).

La funcionalización de la propiedad y de la / libertad de empresa se ofrece como presupuesto y fin de / su traducción jurídica(129).

En cuanto fín, en el doble sentido de que el/ ordenamiento jurídico sea exponente de la realidad so-/ cial y de la modificación de las estructuras sociales y /

128.- L.H. SCHIFFRIN.- "Constitución y propiedad" en Rev. Facultad de Derecho. Universidad Complutense, num 62. Pag. 120.

129.- A. HERNANDEZ GIL.- La función social de la posesión. Pag. 72. Alianza.

los correspondientes cuadros jurídicos. En cuanto presu-/
puesto, la función social actúa en una doble dimensión:

-) axiológica: como expresión del valor soli-
daridad.

-) jurídica: estrechamente unido a los con-/
ceptos de bien común e interés general(130).

Este tipo de fórmulas, como señaló CARLO //
SCHMID el discutirse la Ley Fundamental de Bonn, garanti-
za la libertad personal, es decir el libre goce y dis-/
posición de los elementos de consumo y de uso y de los /
instrumentos del propio trabajo que tiene particular va-/
lor como garantía de la libertad, dejando las restantes/
manifestaciones de la propiedad a la decisión del legis-/
lador.

Precisamente la asunción por el poder políti-
co de un papel cada vez más directivo en el ámbito eco-/
nómico ha llevado a algunos autores a hablar del naci-/
miento de un cuarto poder, el Poder Económico(131).

Respecto a la naturaleza jurídica de los //

130.- A.E. PEREZ-LUÑO.- "La propiedad en la Constitución"
en DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCION, Pag.
397 y ss. Tecnos , Madrid 1984.

131.- MURILLO FERROL.- "El poder económico" en Revista //
de la Administración Pública. 1950/3 Pags.261 y ss.

arts. 33 y 38 de la Constitución hay que destacar que se encuentran en la sección segunda del C.II del T.I. De acuerdo con el art. 53.1 CE vinculan a todos los poderes públicos. Tanto el respeto al "contenido esencial", como la reserva de ley actúan como garantías constitucionales.

Respecto a la reserva de ley, la doctrina no es pacífica sobre si ha de ser ley orgánica o basta con ley ordinaria. El T.C. se ha decantado por una interpretación restrictiva del apartado 1 del art.81 CE, limitándola a los supuestos del art.53.2 CE (sent. 5 de agosto / de 1983).

Interesa resaltar que la reserva de ley(art. 53.1 CE) no se configura como un mecanismo dilatorio de la eficacia normativa de los preceptos constitucionales/ sino como mecanismo garantista de su desarrollo, en el marco de una idea material del principio de legalidad, sin tesis de la idea democrática y de la idea liberal de defensa de los derechos y libertades. En sent. 20 de diciembre de 1982 el T.C. declara tajantemente la vinculatoriedad inmediata de los arts.14 a 38 CE (C.II del T.I).

La libertad de empresa(art.38 CE) se reconoce en el marco de la economía de mercado, sin adjetivar / el modelo(132), de tal forma que es la libertad de empre

132.- J.I. FONT GALAN.- "Notas sobre el modelo económico/ de la Constitución española de 1978" R.D.M. num.152.//// Pag. 224.

sa la que permite dar un contenido mínimo inderogable / al mismo, asentando nuestra Constitución Económica sobre el principio de la competencia(133).

Destaca FONT GALAN (134) que la desadjetivación es, sin duda, una desadjetivación consciente, inevitablemente consensuada, cuya finalidad y significado es-triba en legitimar el modelo económico de la Constitu-// ción para desarrollar distintas políticas socioeconómicas, de acuerdo con las alternancias que se produzcan en el poder político.

Puede concluirse que la libertad de empresa encuentra su significación en la referencia a la economía de mercado a modo de contexto institucional en el que logra su justificación y capacidad de despliegue operativa , lo que convierte a la libertad de empresa en garantía institucional del mercado, empleando la terminología de C. SCHMITT y M. WOLFF (135)..

En resumen, el modelo económico consagrado en la Constitución es un modelo de competencia.

133.- M. BASSOLS COMA.- obra citada. Pag. 427 y ss.

134.- FONT GALAN.- obra citada supra . Pag 224.

135.- N. PEREZ SERRANO.- Tratado de Derecho Político. Pag. 674 a 676. Editorial Cívitas. C. SCHMITT.- Teoría de la // Constitución. Pag.175. Alianza Editorial, Presentación y / traducción FRANCISCO AYALA, epílogo M. GARCIA-PELAYO/ Madrid 1982.

El principio de competencia actúa como homogeneizante de toda la actividad económica(136).

El sistema que diseña la Constitución económica no es un "orden natural económico", sino más bien el sistema que desde la Escuela de Friburgo (EUKEN, BOHM) se denomina economía social de mercado , por el que sin negar la libre competencia se intenta evitar la anarquía económica provocada por el capitalismo clásico y radical, introduciendo mecanismos correctores(137).

No solo se configuran como neutrales económicamente los poderes públicos, sino que además se les confiere una función transformadora de la realidad social y económica sobre la base de un sistema objetivo de valores (art. 9.2, 10.1, C.III, T.I, art.131 y arts. 148.1.13ª, // 149.1.13ª CE).

Además de este sistema el art. 128.2 CE introduce el principio de compatibilidad, es decir, consagra / la normalidad de la iniciativa pública en la actividad económica, equiparando las actividades públicas y las privadas(138).

136.- M. MORISI.- "Relación Estado-economía" en LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978. vol. col. E. GARCIA DE ENTERRIA y A. PREDIERI. Cívitas.

137.- M. PROSETA PONT.- "Aspectos generales para un introducción sobre el Derecho de los consumidores". Pag 83.

138.- O. DE JUAN ASENJO.- La Constitución Económica española. Pag 100 y ss. Centro Est. Const..

Desaparece por tanto la subordinación de la iniciativa pública a la privada y se funcionaliza toda / la riqueza , cualquiera que sea su titularidad al inte- / rés general.

Del principio de compatibilidad se deriva una legitimación general del intervencionismo económico(art. 1.1 y 128.2 CE).

La doctrina ha elaborado una teoría de la intervención , distinguiendo una serie de áreas funcionales de actuación de los poderes públicos:

- a.- actividad de policía o coacción(ordena- / ción de la actividad económica).
- b.- actividad de servicio o de prestación en caminata a satisfacer la procura existencial.
- c.- actividad de fomento o de estímulo(direc- / ción del proceso económico general)(139).

La actividad interventora del Estado se desarolla en el marco de su definición constitucional como Estado social y democrático de Derecho(art.1.1 CE), o- / rientándola no solo a una simple ordenación del sistema económico, sino a la consecución de un orden económico/ y social justo.(preámbulo CE).

La ordenación de la vida económica se realiza mediante una serie de normas imperativas , restricti-

139.- GARRIDO FALLA.- Tratado de Derecho Administrativo. vol. II. Pag. 145 y ss.

vas de la libertad que se plasman en un Derecho legal o reglamentario que la doctrina (140) denomina "orden público económico".

La articulación de una serie de principios/ de orden público económico se hace sobre las directrices básicas que estructuran el sistema económico, englobadas en el concepto genérico del art. 1255 C.c. .

La dirección del proceso económico está funcionalizada hacia la consecución del progreso social y económico, configurado en nuestra Constitución como una búsqueda de equilibrio entre el crecimiento económico y la calidad de vida (arts. 31, 40, 131, 138.1 CE). Así/ lo ha definido el T.C. en sentencia de 4 de noviembre/ de 1982 en que señala la necesidad de compatibilizar desarrollo económico y protección del medio ambiente.

El principio regulador de la convivencia occidental en la etapa de declive del Estado contemporáneo es la planificación(141).

La planificación encuentra su fundamentación como técnica social en la interrelación de las estructuras económico-sociales y políticas a las que apli-

140.- L. DIEZ PICAZO.- Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Pag. 44 y ss. Tecnos.

141.- P. LUCAS VERDU.- Curso de Derecho Político. vol. / II, Pag. 467 y ss.

ca criterios de posibilidad y previsibilidad conformán-
dolas.

El primer problema que se presenta es la di-
ficil integración entre planificación y normatividad, /
pues la primera se realiza a través de técnicas no pura-
mente normativas(art.131 CE) como previsiones, orienta-
ciones, determinaciones, directrices, hipótesis, etc.

Por ello, no basta acudir a la forma jurídi-
ca del plan, la ley, para conformar su marco constitu-
cional, sino que es necesario acudir a los parámetros /
constitucionales del sistema económico(equilibrar y armo-
nizar el desarrollo regional y sectorial, estimular el /
crecimiento de la renta y la riqueza y su más justa dis-
tribución, así como la calidad de vida).

Todo esto plantea el dilema en una sociedad
en crisis de la elección de objetivos a corto o a largo/
plazo, cuando es constatable la quiebra de la idea de /
crecimiento ilimitado y los recursos naturales se descu-
bren como bienes escasos, necesitados de racionaliza- /
ción en su uso (art.45 CE).

2.1.- Teoría y práctica del consumo.

RALPH NADER(142) ha denunciado el divorcio/

142.- RALPH NADER.- Conferencia pronunciada en Madrid, /
en la sede del Ministerio de Sanidad y Consumo el día /
6 de julio de 1984 sobre el movimiento consumerista.

existente entre la teoría y la práctica del consumo en la política de los gobiernos enumerando tres razones:

a.- Carencia de una teoría económica de la / dinámica del consumidor, ya que todas las / teorías económicas se han desarrollado desde el punto de vista del capital y de la mano / de obra, lo que hace que el fenómeno consu- / merista sea fundamentalmente empírico, care- ciendo de una teoría organizativa.

b.- El hecho de que los gobierno no pueden o no quieren enfrentarse al poder de las multi- nacionales.

c.- El hecho de que el modelo multinacional elige las tecnologías que tendrán que sopor- tar los consumidores, seleccionándolas según su controlabilidad y rentabilidad.

La lógica del sistema capitalista impone sus límites / a la plena eficacia de los parámetros constitucionales, / haciendo patente, especialmente en el ámbito económico / la relativa independencia de la estructura socioeconó- / mica y, "a sensu contrario", la carga programática de las formulaciones legales.

La regulación de la sociedad por el Estado / convierte a la legislación en formalización u operacionalización de políticas y estrategias , no siempre efectivas (143).

En resumen, la regulación de una determinada realidad social y económica no es garantía de la eficacia de la norma, tanto interventora como transforma-/dora.

Volvemos, de nuevo, a encontrar el problema clave del poder en la sociedad contemporánea: el desgaste.

El prof. LUCAS VERDU destaca, en este sentido, que ya no es tan grande el interés por la organización de la estructura estatal y, en cambio, aumenta considerablemente la preocupación por la ordenación económicca y social, de manera que pudiera ocurrir que la armonía con las exigencias supraindividuales hubiera que // buscarla, no tanto en los esquemas que corresponden a la tradición liberal, sino en otras organizaciones y ordenaciones situadas fuera de la normación constitucional / (144).

143.- M. GARCIA-PELAYO.- "Las organizaciones de intereses y la teoría constitucional" en LAS TRANSFORMACIONES/ DEL ESTADO CONTEMPORANEO. Pags.108 yss. Alianza.

144.- P. LUCAS VERDU.- Curso de Dercho Político , vol. / II. Pag. 550.

Me interesa subrayar que el art. 10.1 CE puede fundamentar la intervención económica, pues su eficacia no se reduce a los aspectos exclusivamente personalistas(145).

Y sobre esta fundamentación interventora alcanza , en mi opinión, pleno sentido el mandato constitucional de protección de los consumidores y usuarios / (arts. 9.2 51.1 y 2 CE), puesto que la Constitución lejos de forzar un positivismo legalista pone al aplicador del Derecho ante la necesidad de funcionalizar la ley / hacia la justicia(146).

El art. 4: traduce en términos económicos / el mandato transformador del art.9.2 CE en íntima conexión con el carácter iuspersonalista del Texto Constitucional(art.10.1 CE).EL principio básico de la intervención económica es la justicia distributiva, puesto que / los instrumentos o institutos creados por la norma constitucional para regular las relaciones económicas, no // son indiferentes unos a otros, sino que corresponden/ a un diseño político que los unifica, en cuanto expre-//

145.- SILVIO BASILE.- "Los principios fundamentales" en/ LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978, vol. coordinado por / E. GARCIA DE ENTERRIA y A. PREDIERI. Cívitas.

146.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- "Principio de legalidad,Estado Material de Derecho y facultades interpretativas y/ constructivas de la jurisprudencia en la Constitución" / REDC , num. 10. Pag. 22.

sión de los principios básicos de un Estado que se define como social y democrático(art.1.1 CE).

Por todo ello, el principio de protección de los consumidores es algo más que un mecanismo habilitante de la acción tuitiva de los poderes públicos, enmarcándose en una concepción amplia de progreso al servicio del hombre, por contraposición a su situación de // clara dependencia y subordinación al sistema económico, // como generador de una rentabilidad ilimitada.

La idea de progreso conlleva un factor dinámico que convierte a los poderes públicos en "provocadores" de la realidad.

El problema con el que se enfrentan es precisamente la valoración de las situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, lo que puede venir exigido por la efectividad de los valores que la Constitución consagra.

Destaca la doctrina(147) que la característica que se manifiesta a primera vista en la relación entre administrado y Estado es la de la distribución , la del reparto, actividad que se realizará mediante la asignación del Gasto Público y que como principio funda-

147.- L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER.- "La configuración jurídica de las Administraciones Públicas". en Revsta. Ad. Pública, 1962/2. Pag. 44.

menta el sistema tributario(art. 31 CE).

Resulta especialmente novedosa en la Constitución la introducción de contenidos cualitativos , que/ trascienden los social para incidir en la satisfacción/ personal(148) como la calidad de vida , concepto que se/ integra perfectamente en la idea de Estado de Derecho / como Estado de Cultura(149).

Todo este conjunto de principios, criterios, y valores proporcionan al aplicador del Derecho el material necesario para una labor conformadora y transformadora de la realidad social(art. 1.6 T.P. C.c.).

Uno de los problemas que plantea desde el / punto de vista jurídico la función conformadora de la / **economía** por los poderes públicos es el carácter vin- / culante o indicativo de la planificación, que determina/ su compatibilidad con la libertad de empresa.

Como ha señalado la doctrina(150) la liber- tad de empresa es interferida por la planificación en/ su "modus operandi" , pero no interfiere en el marco de/ la economía de mercado. Es, por tanto, una planifica- /

148.- JUANA M^a. BIEZMA.- "Psicología , salud y calidad/ de vida" en Revsta. Información al Consumo. num. 10.INC.

149.- A. TORRES DEL MORAL.- "Derecho a la cultura y fo- mento de la Ciencia" en COMENTARIOS A LAS LEYES POLITI- / CASPag. 208 y ss. Obra citada.

150.- FONT GALAN.- obra citada. Pag.232.

ción vinculante para el sector público e indicativa para el sector privado (151).

Cuando al hacer referencia al objeto de la planificación el art.131.1 CE señala la "actividad económica general" esta fórmula debe ser interpretada en conexión con los arts. 137, 138, 139, 149.1.13ª CE, de tal forma que el contenido de la ley del Plan será la formulación de bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Entre los objetivos del Plan el apartado 1 / del art. 131 CE hace referencia a la atención de las necesidades colectivas, en cuya ponderación ha de jugar / la salud, la seguridad y los intereses económicos(art.51 CE) de los consumidores y usuarios.

La consagración constitucional de un principio de equidad en la distribución del Gasto Público posibilita un control material por el Parlamento de los // Presupuestos Generales del Estado (art. 134.1 CE) ya que de suficientes dotaciones económicas dependen en gran medida la efectiva protección de los derechos y entre /// ellos los de los consumidores y usuarios (art. 51CE).

151.-GARRIDO FALLA.- "Introducción" en el vol. col. MODELO ECONOMICO DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. vol.I. Instituto de Estudios Económicos.

En conclusión, puede definirse el sistema / económico con las características siguientes:

- a.-Libertad de acceso al mercado y multi-/// plicidad de empresarios.
- b.-Falta de homogeneidad de productos y servicios y carácter sustituible de los mismos.
- c.- Presencia de poderes económicos o de mercado que controlan y manipulan directa o indirectamente la oferta , la demanda o los // precios.
- d.-Tendencia a la concentración(uniones y / fusiones) de empresas que crean situaciones/ monopolísticas.
- e.-Situación de subordinación de los consumidores y usuarios en el mercado frente a las/ técnicas de contratación en masa.

El modelo constitucional económico consagra una serie de instrumentos correctores del sistema:

- a.-Protección de la libertad económica de / los ataques y abusos que contra ella realizan los propios empresarios.
- b,- Defensa de los consumidores y usuarios.
- c.-Consagración de la intervención de los // poderes públicos: principio de compatibilidad de la iniciativa pública(art.128.2 CE) /

y función transformadora de la realidad social y económica (art. 9. 2 CE).

d.- Consagración de un sistema objetivo de valores que configura los fines materiales de la actuación de los poderes públicos (art. 1. 1 CE).

e.- Se encomienda a la Administración la procura existencial (art. 9. 2; 10. 1 y 103. 1 de la CE).

3.- La Protección de los Consumidores y Usuarios.

Hay factores, como la tendencia a la monopolización de productos por medio de fusiones de empresas, que trascienden las fronteras nacionales o la existencia de cauces intermedios, que alteran la relación productor/consumidor (152) y / que alertan sobre la necesidad de un conocimiento del mercado desde el ámbito del intercambio.

Hasta ahora la referencia a quienes adquieren, disfrutan o utilizan bienes o servicios ha sido muy genérica. Y se impone el pormenorizar, porque en el mercado participan no / solamente los factores productivos, sino también los consumidores o receptores.

El art. 51.1 y 2 de la CE está dedicado a los con-sumidores y usuarios:

Art. 51.1 CE: los poderes públicos garantizarán la// defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo// mediante procedimientos eficaces la seguridad, la// salud y los legítimos intereses económicos de los // mismos.

Art.51.2 CE: los poderes públicos promoverán la in-/ formación y la educación de los consumidores y usua-/ rios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas/ en las cuestiones que puedan afectar a aquellos en// los términos que la ley establece.

152.- BERMEJO VERA.- "Aspectos jurídicos de la protección// del consumidor" en Revsta. Adm. Púb. num. 87/1978.Pag.225.

Este precepto es una concreción del mandato genérico del art.9.2 CE. La situación de subordinación e indefensión de los consumidores y usuarios habilita y justifica la necesaria intervención de los poderes públicos en una serie de variados flancos.

Es sumamente interesante que así como el derecho de propiedad y la libertad de empresa (arts, 33 y 38 CE) se integran en la sección segunda del C.II del T.I. el principio de defensa de los consumidores y usuarios se haya proclamado en el C.III del T.I, por lo que su consagración constitucional no se ha hecho mediante la técnica de los derechos públicos subjetivos.

La redacción del art.53, especialmente por lo que se refiere a su apartado 3 ha sido ampliamente criticada por la doctrina que la considera desacertada y tendente a producir confusión.

La fórmula del art.53.3 CE no establece la ineficacia de los principios constitucionales, reiteradamente puesta de manifiesto a lo largo del Texto (el principio de rigidez constitucional del art. 168.1 CE que garantiza la fórmula política; la consagración de un principio de eficacia directa del valor igualdad (art.53.2 CE); la eficacia constructiva (153) de los principios generales del Derecho que/

153.- VEZIO CRISAFULLI.- "Per la determinazione del concetto dei principi generali del Diritto" en Filosofía del Diritto.1941. Pag.250.

además de fuente subsidiaria del ordenamiento jurídico aparecen como informadores del mismo (arts. 1.4 T.P. C.c. y // art. 53. 3 CE); su carácter de parámetro de constitucionalidad de las normas (art. 39.2 L.O.T.C.); la interpretación/ conjunta de los arts. 10.2 y 96.1 CE que convierten a los / tratados y acuerdos internacionales en fuentes del ordena- / miento jurídico y en criterios hermeneúticos de la interpre- / tación del sistema de derechos y libertades fundamentales).

En mi opinión, una interpretación correcta del apartado 3 " in fine" del art.53 CE es la de que , aún volviendo a recalcar su desafortunada redacción , lo que se articula es una garantía de reserva de ley, aunque algún sector de la doctrina (154) lo califique como fórmula remisoras al/ total del ordenamiento jurídico.

Deducir, por tanto, que los principios rectores de / la política social y económica no son alegables ante los / tribunales, cuando pocas líneas antes se dice que informa- / rán la práctica judicial, es, cuando menos, chocante(155). Problema distinto es que la alegación del principio general se haga sobre la base de la no existencia de ley o costum- / bre aplicable, como exige la jurisprudencia del T.S.(sents.

154.- A. SEQUEIRA.-"Defensa del consumidor y Derecho Consti- / tucional Económico" en REDC, num. 9. Pag. 93.

155.- A.E. PEREZ-LUÑO.- Los Derechos Fundamentales.Pag 67 y ss. Tecnos/ Temas clave de la Constitución española.Madrid/ 1984.

de 24 de diciembre de 1960; de 12 de mayo de 1961; de 29 de enero de 1962; de 10 de junio de 1966; de 27 de octubre de 1967; de 28 de mayo de 1968; de 7 de febrero de 1972) lo que a su vez es redundante, puesto que los principios rectores están articulados en la Constitución cuya eficacia / normativa consagra el art,9.1 CE.

La "modulación" del valor normativo de la Constitución(sent. T.C de 20 de diciembre de 1982) respecto a la vinculatoriedad inmediata de los arts, 39 a 52 CE, debe interpretarse atendiendo a la eficacia garantista y no dilatatoria de la reserva de ley.

Así la no aplicación, la mala aplicación o infracción de un principio general, como señala ña doctrina(156) podrá ser recurrida en casación como infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate(art. 1692.5 de la L.E.C. reformada por Ley 34/1984 de 6 de agosto).

Las exigencias relativas a la alegación de los principios generales por el T.S. (alegación de la inexistencia/

156.- M. BATLLE VAZQUEZ.- "Fuentes del Derecho" en COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL. Pag. 57. vol. col coordinado por el prof. ALBALADEJO. T.I. Rª Dª. Privado.

de ley o costumbre aplicable; alegación del precepto positivo que lo sancione o de las sentencias del T.S. que lo recogjan) están pensadas , en mi opinión, para los supuestos en/ que los principios generales se configuran mediante procesos deductivos de las normas o de la costumbre. Aquí estamos ante principios explícitamente recogidos en una disposición legal como parte de su contenido. Su formulación es clara.

Además en el caso del principio de protección de los consumidores y usuarios nos encontramos ante una concreción del principio de igualdad(art.1.1 y 14 CE) que vincula a todos los poderes públicos.

En resumen, los principios generales consagrados en/ la Constitución, entre los que está el principio de defensa de los consumidores y usuarios(art.51.1 CE) son princi-/ pios con eficacia jurídica que vinculan no solo pasivamente, sino también activamente a los poderes públicos (art.53 .3 CE) que están sometidos a su reconocimiento y respeto y/ a su protección. En cuanto a su alegación por los particulares habrán de seguirse los requisitos que ha establecido la jurisprudencia del T.S. arriba reseñada: alegación de la/ falta de ley o costumbre aplicable y alegación del precepto o doctrina que lo sustente. El control de aplicabilidad/ corresponde al recurso de casación. En última instancia, la/

eficacia jurídica del principio de defensa de los consumidores y usuarios se fundamenta en la vinculatoriedad del // principio de igualdad(art.14 CE).

El principio general de defensa de los consumidores y usuarios que consagra el art.51 CE tiene una inmediata eficacia respecto a la interpretación del ordenamiento / jurídico, produciendo un efecto derogatorio de todas las / disposiciones anteriores a la Constitución que sean contrarias a este principio y una reinterpretación del ordena- / miento jurídico privado que hasta ahora se asentaba en el / principio de libertad e igualdad formales (art.1255 C.c.)

La reserva de ley que contempla el art.53.3 CE se / ha cumplido con la publicación en el B.O.E. de 24 de ju- / lio de 1984 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para / la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El tratamiento jurídico-constitucional de los suje- / tos del tráfico es distinta según su actividad. Se aplica / a la producción y a la comercialización la técnica clásica / del derecho público subjetivo(arts. 33 y 38 CE) , mientras / que respecto a consumidores y usuarios se emplea la técni- / ca de los principios generales(arts. 51.1 y 53.3 CE).

Siguiendo la jurisprudencia del T.C. (sent. 20 de di- / ciembre de 1982) hay una clara diferencia en cuanto a la / eficacia y vinculatoriedad de los derechos públicos subjeti- / vos frente a la modulación de la misma que sufren los prin- / cipios rectores(C.III / T.I).

En mi opinión, la espantosa redacción del art.53 olvida que los principios generales son normas jurídicas(157) y que el ordenamiento es un todo unitario y coherente, en el que los principios generales son las conexiones que dan sentido y legitiman al todo y que además el propio ordenamiento consagra en su sistema de fuentes(art.1.4 T.P. C.c.).

Por lo tanto, la diferente formalización de la protección jurídica de productores y consumidores no se traducirá en una desigualdad de trato, jurídicamente considerado, y de la misma manera la eficacia de la libertad de empresa y de la defensa de consumidores y usuarios no se agota en su desarrollo legislativo.

De las características que definían el sistema económico, puestas de manifiesto anteriormente, interesa añadir las siguientes:

a.-La existencia de abundantes colusiones entre productores, lo que ha alterado el principio de competencia.

b.-Una diversificación ficticia de la oferta en calidades y marcas que si no van acompañadas de suficiente información, pueden suponer un perjuicio para el consumidor.

c.-La escasa transparencia del mercado.

d.-La dificultad de hallar una relación efectiva calidad/precio, pues la diversidad de estos corresponde más a

157.- VEZIO CRISAFULLI.- obra citada supra . Pag 248 y ss.

factores exteriores que a su composición (158).

Entre los instrumentos correctores del sistema enumerados se enunciaba el principio de defensa de los consumidores y usuarios que corresponde a la categoría de lo que / la doctrina italiana(159) denomina intereses colectivos o / difusos de base no propietaria.

El concepto de cosnumo se encuadra en el más amplio / de la "SUBSISTENCIA", analizado por la doctrina alemana(160) que distingue entre espacio o ámbito vital dominado(conjunto de bienes necesarios para poder desarrollar la propia existencia personal) y ámbito vital efectivo(serie de objetos sobre los que no se tiene señorío, pero con los / que se entra en contacto al ser utilizados).

El individuo ha ido perdiendo el señorío sobre las cosas normales que necesita para trabajar y seguir viviendo al pasar de la esfera vital de dominación a la esfera / vital efectiva, lo que en resumidas cuentas lo ha hecho dependiente del mercado de trabajo y del consumo para poder / satisfacer sus necesidades, incluso las más simples y primarias. A. TOFFLER señala que este proceso se traduce en tér

158.- M. A. ALBALADEJO.- Cuadernos de Documentación, num.3/ 1980. Pag. 7 y ss.

159.- GIORGIO RECCHIA.- "Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella costituzione" en vol. col.LA TUTELA DEGLI INTERESSI DIFFUSI DEL DIRITTO COMPARATO CON PARTICOLARE RIGUARDO ALLA PROTEZIONE DELL' AMBIENTE E DEI CONSUMATORI.Pag. 27 y ss(Studi di Diritto // Comparato) Giuffrè. 1976.

160.-L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER.- obra citada . Pag 39.

minos económicos en la dualidad productor/ consumidor(161).

Esta dualidad se reúne en el consumidor-productor asalariado / en la común dependencia y estado de sumisión que ha generado un Derecho tuitivo, institucionalizando el conflicto industrial.

La doctrina italiana ha destacado la imposibilidad / de considerar a asalariados y consumidores como una única/ parte social, dada la complejidad dialéctica de distinción// /contraposición que genera la dualidad del mercado(162).

La situación de debilidad y subordinación de consumidores y usuarios hace necesario un tratamiento específico/ de sus intereses que se realiza en el Estado de Derecho con la aplicación del principio de legalidad, estableciendo un conjunto de derechos y principios indisponibles que conforman lo que la doctrina denomina "orden público", pero además de este tratamiento tuitivo se hace necesaria una política del Derecho que transforme la disgregada demanda de / bienes y servicios en un factor orgánico de control de la / demanda del mercado(163), lo que J.K. GALBRAITH denomina // "poder compensador"(164).

161.- A. TOFFLER.- La Tercera Ola, Obra citada. Pag.39.

162.- MARIO BESSONE.- obra citada. Pag.363.

163.- M. BESSONE.- obra citada. Pag 360.

164.- J.K. GALBRAITH.- El Capitalismo americano. Pag.170 y/ ss. Ariel.

En el Estado social de Derecho los poderes públicos/ se enfrentan a variados conflictos de intereses que consti- tuyen lo que SCHINDLER denomina ambiance (165), cuya re- levancia jurídica, generadora de nuevos derechos de titula- ridad conjunta, se inspira en el principio del libre desa- rrollo de la personalidad(166).

He hecho referencia a la clave hermeneútica persona- lista que contiene respecto al sistema de los derechos fun- damentales, el art.10.1 CE, pero interesa subrayar ahora / que el "iuspersonalismo" de la Constitución no es neces- riamente individualista e incluso, me atrevería a decir, / que es claramente pluralista, solidaria(arts. 9.2 y 138.1 / CE). Los derechos fundamentales aparecen entonces como me- canismos garantizadores de la libertad personal frente a / cualquier manifestación de arbitrariedad, de abuso de poder sea pública o privada su fuente.

Es a este conjunto de garantías a lo que se ha deno- minado DERECHO DE DEFENSA.

Se hacía supra , sin embargo, una referencia a la / reformulación de los derechos y libertades clásicos en su/ función(GRUNDWERTE) como sistema de valores objetivo, en /

165.- P. LUCAS VERDU.- Curso de Derecho Político. vol. II./ Pag. 626.

166.- GIORGIO RECCHIA.- obra citada. Pag 66 y ss.

cuanto cauces de participación en el bienestar.

Por ello me pregunto si el Derecho, entendido como/ Defensa, institucionalizador del conflicto social y econó-/ mico, no tiende solamente a aminorar las situaciones de / inferioridad, no contribuyendo a su desaparición, lo que / más genericamente me plantea la cuestión del grado de per-/ meabilidad del sistema económico y, en una palabra, de la / efectividad, de la función transformadora del Derecho.

4.- El concepto de consumidor y usuario.

Sujeto en posición debil es toda contraparte no profesional de las empresas que controlan la producción / y distribución de bienes y servicios(167).

Tiene la doctrina problemas a la hora de definir un concepto de consumidor , puesto que es cualquier persona / que interviene en las relaciones jurídicas situado en la / posición de demanda en un hipotético y convencional vínculo con el titular de la oferta(168).

En el Memorandum que el Presidente Ford (EEUU) envió en septiembre de 1976 a los jefes de Departamentos al a-// probar los "CONSUMER REPRESENTATION PLANS" se señala que el concepto de consumidor incluye también aquellas entidades / de Derecho Público o Privado que pueden verse directamente/ afectadas por la gestión y decisiones de un Departamento o/ la actuación de una Agencia gubernativa(169).

La Constitución no define a los consumidores y usuarios, limitándose a consagrar un principio de defensa de / los mismos.

167.- MARIO BESSONE.-"El Consumerism negli anni 80" en POLI
TICA DEL DIRITTO, anno XIV, num. 2/ Junio 1983.Pag.359.

168.- J. BERMEJO VERA.- obra citada. Pag 258.

169.- A. GONZALEZ ALONSO.- "El consumidor y la protección / sus intereses económicos en la formulación de una nueva po
lítica económica".I.C.E., diciembre 1977.Pag.22.

Sí lo hace la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en su art. / primero.

El apartado segundo del art. primero de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios (desde / ahora LGDCU) define positivamente que es un consumidor, // mientras que el apartado 3 del mismo artículo lo hace negativamente.

Es consumidor aquel que adquiere, utiliza o disfruta bienes y servicios como destinatario final de los mismos. No es consumidor quien hace estas operaciones con fin distinto: integrar los bienes y servicios en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a / terceros.

Una primera lectura del precepto parece excluir del concepto genérico de consumo todas aquellas operaciones económicas que no correspondan al estricto ámbito personal o familiar.

Esta idea "doméstica" de consumidor y usuario es profundamente simple y terriblemente restrictiva del ámbito / subjetivo de aplicación de la norma consumerista.

El concepto de consumidor es susceptible de una ex-tensión cualitativa(170) en la medida en que es suscepti- /

170.- M. BROSETA PONT.- obra citada. Pag. 77

ble de protección por su mera condición de persona presente en el mercado e inerte ante las empresas suministradoras de bienes y servicios. Así el concepto de consumidor debe extenderse a las personas físicas y jurídicas (asociaciones, fundaciones, cooperativas) a los artesanos y pequeños comerciantes (como en el caso francés de la Ley Royer) e incluso a los pequeños empresarios a los que algún sector de la doctrina (171) denomina "consumidores industriales o revendedores".

Evidentemente las pequeñas y medianas empresas se encuentran frecuentemente en el mercado en situación semejante a la del consumidor o usuario, es decir, en una situación de debilidad y dependencia, frente al Estado y a las grandes empresas.

La concepción doméstica de consumidor hace imposible una revisión de la configuración jurídica del mercado, al establecer barreras infranqueables entre los ámbitos de la producción, comercialización y del consumo, cuando se realizan en ambas operaciones de intercambio.

La comprobación de la necesidad de la protección de la igualdad de los contratantes con carácter general en todo el ámbito de la contratación y con independencia de /

171.- N. MARTIN SANCHEZ.- "El consumidor ante el Derecho"/ Pag.21. Separata UNED. Centro Asociado de las Palmas.

los sujetos contratantes se observa en la Exposición de Mo
tivos del Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de /
Contratación(172).

En última instancia, la consagración de un concep
to abstracto de empresa junto al dogma de la liber concu- /
rrencia oculta la verdadera correlación de fuerzas en el //
mercado y, por tanto, impide el control del ejercicio del /
poder económico(173).

La definición que de consumidor y usuario hace la /
LGDCU es, en mi opinión, una definición formal que identifi
ca destinatario final con no profesional, es decir, confi-
gura la profesionalidad(producción, comercialización, dis-
tribución de bienes y servicios) como una garantía de la i-
gualdad de las partes en el intercambio , lo que recuerda /
el funcionamiento de la profesión u oficio como eximente de
la responsabilidad en el saneamiento por vicios ocultos (ar
tículo 1484 C.c.) cuando respecto al Código de comercio son
los actos(art.2 C. de c.) y no el sujeto lo que determina /
el carácter supletorio del Derecho Común.

Una vez más puede concluirse la naturaleza tuitiva /

172.- Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de //
Contratación.Secretaría General Técnica.Ministerio de Jus-/
ticia. Madrid 1984. Pag.7

173.- J.K. GALBRAITH.- "El concepto de poder compensador" /
en EL CAPITALISMO AMERICANO. Ariel. Pags. 68 y 69.

del Derecho consumerista.

En el Programa Preliminar de la CEE para una Política de Protección e Información de los consumidores se pone de manifiesto una concepción amplia de consumidor: " el consumidor no puede ser ya considerado solamente como un adquirente o un usuario de bienes y servicios para un uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen todos los aspectos de la vida social que // pueden directa o indirectamente afectarle en cuanto consumidor(174).

En este sentido amplio la Ley sobre el Estatuto del Consumidor del País Vasco(Ley 10/1981 de 18 de noviembre, // redacción definitiva acorde con la sentencia del T.C. de 30 de noviembre de 1982) reproduce la definición que de consumidor hace el Programa Preliminar de la C.E.E.. En su artículo segundo dice:" se entiende por consumidor y usuario/ a toda persona física o jurídica que adquiriera, utilice o // disfrute de bienes , medios o servicios para uso personal, familiar o colectivo y a la que conciernen los diferentes // aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o // indirectamente como tal consumidor.

174.- PROGRAMA PRELIMINAR DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA PARA UNA POLITICA DE PROTECCION E INFORMACION DE LOS CONSUMIDORES(Journal officiel des Communautés Européennes N.C/ 92/1 du 25 avril 1975.

Normativas como la relativa a la defensa de los consumidores y usuarios contribuyen a la aparición de "Cartas/ de derechos" y de "Estatutos" cuyo principal problema es la fragmentación como ha puesto de manifiesto la doctrina / italiana(175).

175.- STEFANO RODOTA.- "Statuti e Carte delle libertà" en /
VERSO NUOVE CARTE DEI DIRITTI. Pag 171.

CAPITULO IV.- LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN / EL ORDENAMIENTO JURIDICO.-

1.- Bloque de Constitucionalidad Económica.-

La doctrina(176) distingue entre Constitución formal y / Constitución material, definiendo esta última como el bloque / normativo formado por la Constitución y las normas destinadas a darle operatividad, concepto distinto del de Constitución sus-/ tancial(177) que hace referencia al papel que cumplen las fuer- zas políticas en la fijación de los principios organizativos y/ funcionales esenciales para la vida del ordenamiento.

Dada la pluralidad de ordenamientos y su engarce en la / Constitución, principios y criterios de naturaleza económica a- parecen recogidos en el bloque de constitucionalidad(sent. T.C. 38/1983 de 20 de mayo y art. 28 LOTC).

Puede hablarse por tanto de un bloque de constitutciona- lidad económico en el que juegan la idea de progreso económico y social y la idea de calidad de vida(arts.40 y 45.2 CE)., ob- jetivos como la más justa distribución de la renta y la rique- za desde una óptica social y territorial(arts. 31, 40, 130, 131 .1 y 138.1 CE), la modernización y desarrollo de los sectores/ económicos(art.130 CE), la promoción de la investigación cien-/

176.- VILLAR PALASI/ SUÑE LLINAS.- "El Estado de Derecho y la/ Constitución " en COMENTARIOS A LAS LEYES POLITICAS, vol.I.Pag. 283. Obra citada.

177.- G. DE VERGOTTINI.- Derecho Constitucional Comparado.Pag./ 141 y ss. Traducción y Prólogo P. LUCAS VERDU. Espasa-Calpe // Madrid 1984.

tífica y técnica(art.44.2 CE), la utilización racional de los / recursos naturales y la conservación del medio ambiente(art.45/ CE), la regulación de la utilización del suelo(art.47 CE).

En el bloque de constitucionalidad económico las ideas / arriba enumeradas adquieren nuevas dimensiones: la idea de/ progreso social y económico como calidad de vida no tiene sola^umente un aspecto funcional(mejora de las condiciones de vida, de trabajo, art.9.2b) Estatuto del País Vasco), sino también te-^rritorial (el derecho a vivir en la propia tierra, arts.4.3/ Estatuto Gallego; art. 12.4 Estatuto Andaluz; art.6.2b) Estatu- to Aragón).

El desarrollo de la personalidad se configura en los Estatutos de Autonomía no solamente como acceso a un mayor nivel / de renta (art.9.2 b) Est. País Vasco; art. 13.3.1 Est. Andaluz; art.9.2 b) Estatuto de Asturias; art.4.4 b) Est. Castilla-La // Mancha; art. 7.3 Estatuto de La Rioja) sino también como acceso a un mayor nivel de cultura(art. 12.3.2 Est. Andalucía; art. / 4,4 d) Est. Castilla-La Mancha; art. 9.2 d) Est. de Murcia) y / sobre todo como participación(art. 9.2 e) Est. País Vasco;art. 8.2 Est. Catalán; art. 9.2 e) Est. Asturias; art. 5.2 Est. Can- tabria ; art. 7.2 Est. de La Rioja; art.9.2 e) Est. Murcia ; / art.2 Est. Valencia; art.6.2 a) Est. de Aragón; art. 4.2 Est. / Castilla-La Mancha.

En los arts. 148 y 149 DE no hay referencia alguna a la/ protección de los consumidores y usuarios.

Sin embargo, en virtud de la cláusula residual del apartado 3 del art. 149 CE los Estatutos de Autonomía la han asumido como competencia.

Y la han asumido como competencia exclusiva de acuerdo con las bases y ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado en los términos de los dispuestos en los arts. 38, 131 y 149.1.11 y 13 de la CE, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia, el Est. Vasco(art.10.28) el Est. Catalán(art. 12. 1.5) el Est. Gallego (art.30.1 cuatro) / el Est. Andalúz(art.18.6), el Est. Valenciano(art.34.1), el Amejoramiento del Régimen foral de Navarra(art.56d). La han asumido como función ejecutiva en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, los Estatutos de Asturias(art.12e); Cantabria(art.24d); La Rioja(art.10.1); Murcia(art.12.1 c); Castilla-La Mancha(art.33.2); Canarias(art.33 c); Madrid(28.4) y a pesar de la referencia al desarrollo legislativo y a la ejecución se integra también en este segundo apartado el Estatuto de Aragón (art.33 c) .

2.- Grupo Normativo de Protección de consumidores y usuarios.

El empleo de fórmulas como Constitución Económica, Bloque de constitucionalidad económica, Grupo normativo de protección de consumidores y usuarios no debe entenderse como la configuración de categorías estáticas, sino como mecanismos de análisis teórico que cuadran con el dinamismo socioeconómico.

Ya se ha puesto de manifiesto arriba que a través de las Cartas de derechos se consagran intereses no individuales, sino difusos o colectivos(178).

El problema, sin embargo, no se presenta actualmente tanto en el nivel de las declaraciones de derechos, cuanto en el de su eficacia.

Los Estatutos de Autonomía hacen referencia a esta problemática como lo denota el art. 9.2a) del Estatuto del País Vasco y el art. 9.2 a) del Estatuto Andaluz.

Utilizo el término bloque normativo de protección de los consumidores para hacer referencia a la agrupación de normas de distinto rango, articuladas jerárquicamente en cuanto todas contemplan una misma hipótesis: la defensa de los consumidores y usuarios(179).

178.- M. BESSONE.- obra citada. Pag 334.

179.- VILLAR PALASI/ SUÑE LLINAS.- Obra citada. Pag 359 y ss.

El grupo normativo de protección de los consumidores es/ un grupo normativo complejo, en virtud de la distribución de / competencias (art. 148 y 149 CE y Estatutos de Autonomía).

Se ha puesto de manifiesto anteriormente que una serie / de CCAA asumían competencias exclusivas en materia de consumo, / mientras que otras asumían solo la función ejecutiva, que como / señala el Amejoramiento de Navarra en su art.42 comprende la / potestad reglamentaria para la organización de sus propios servicios, la de administración incluida la inspección y la revisora en vía administrativa.

La CAPV en ejercicio de su competencia(Ley orgánica 3// 1979 de 18 de diciembre) dicta el Estatuto del Consumidor(Ley 10/1981 de 18 de noviembre).

El estatuto señala en su art. primero que por la pre-/ sente ley básica se establecen las normas para la defensa de / los intereses del consumidor y del usuario como un derecho ciudadadano , en los términos del art. 10, apartados 27 y 28 del Es- tatuto, sin perjuicio del mantenimiento de la legislación estatal en la materia aplicable en defecto de ley autonómica(Dis- posición transitoria séptima del Estatuto del País Vasco).

La LGDCU en su Disposición final cuarta señala que den-- tro del año siguiente a la entrada en vigor de esta ley el Go- bierno aprobará el Reglamento /s necesarios. para su aplica-/ ción y desarrollo.

El art. cuarto de la LGDCU establece el contenido mínimo de los reglamentos reguladores de los diferentes productos, actividades y servicios.

Los reglamentos se articulan vertical y horizontalmente. Verticalmente respecto a cada producto, actividad o servicio; horizontalmente respecto a aditivos, productos tóxicos, material envasado, etiquetado, almacenaje, transporte y suministro, toma de muestras, análisis, registro, inspección responsabilidad y régimen sancionador(art.4.3 LGDCU) o bien respecto a/ la importación, producción, transporte, almacenamiento, distribución y uso de bienes y servicios, así como el control, vigi-lancia e inspección de los mismos(art.5.1 LGDCU).

En la LGDCU hay una doble referencia:

a.- un reglamento general de desarrollo de la LGDCU.

b.- Una serie de reglamentos ordenadores de cada producto y servicio o relativos a aspectos generales de la producción y puesta a disposición, así como de las distintas fases de la puesta a disposición en el mercado.

3.- El art. 51 de la Constitución de 1978.

Recibió su redacción definitiva en el Senado, inspirándose directamente en el Programa Preliminar de la C.E.E. para una política de protección de los consumidores (Journal officiel des Communautés européennes nº C 92/1 du 25 avril 1975).

El Programa comunitario agrupa los intereses de los consumidores en cinco categorías de derechos fundamentales:

a.- derecho a la protección de la salud y de la seguridad.

b.,. derecho a la protección de los intereses económicos/

c.-derecho a la reparación de daños.

d.-derecho a la información y educación.

e.- derecho a la representación (a ser oído).

El art. 51 CE utiliza como técnica de consagración un principio general de defensa de los consumidores y usuarios (art. 51 CE) vinculante para los poderes públicos que se desglosa en otra serie de principios: garantía de la salud y la seguridad; defensa de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios; promoción de la información y educación de estos y derecho a ser oído. No hace referencia alguna el art. 51 en ninguno de sus apartados(1 y 2) al derecho a la indemnización de daños que contempla el Programa Preliminar de la C.E.E..

Ya existían en el ordenamiento española anterior a la Constitución una serie de disposiciones con referencias expre-

sas a la protección de los consumidores o destinadas a regular/ciertos aspectos de la contratación(Ley de Prácticas Restrictivas de la Competencia de 20 de julio de 1963; Ley de 17 de julio de 1965 de compraventas a plazos; Ley 61/ 1964 de 11 de junio que contiene el Estatuto de la Publicidad; Ley de 27 de julio de 1968 de percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas).

En virtud del principio de reserva de ley que establece el art.53.3 CE se ha promulgado en desarrollo del art.51 CE la Ley 26/ 1984 de 19 de julio (LGDCU).

En la Exposición de Motivos de la LGDCU se señala que la aspiración de la misma es, además de dar cumplimiento al mandato constitucional, la de dotar a consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa.

El art. segundo de la LGDCU señala que son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

a.- La protección contra los riesgos que puedan afectar/su salud y seguridad.

b.-La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales..

c.-La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.

d.- La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el

conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

e.-La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que / les afecten directamente y la representación de sus intereses, / todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.

f.-La protección jurídica, administrativa y técnica en / las situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.

El artículo tercero del Estatuto Vasco de los consumidores reproduce también los derechos básicos de los consumidores / y usuarios aquí expuestos.

El T.C. en sentencia de 14 de julio de 1981 señala que / los derechos fundamentales configuran un "status" jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y actúan como elemento unificador, siendo decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático del Estado y las CCAA.

Aunque la formulación constitucional se realiza a través de un principio complejo, su eficacia se extiende a todo el ordenamiento, dado además su carácter plural.

La doctrina(180) ha puesto de manifiesto que los preceptos constitucionales en materia de derechos y libertades(T.I. / CE) deben jugar como mínimos, pero no como medida común y uniforme, lo que permitiría un acercamiento de la normativa consti

180.- P. LUCAS VERDÚ.- "El art. 9 del Estatuto de Autonomía del P. Vasco en el marco del ordenamiento constitucional español. Los derechos y deberes de los ciudadanos vascos" en PRIMERAS / JORNADAS DE ESTUDIO DEL ESTATUTO VASCO. Pag. 506.

tucional a la realidad concreta de cada pueblo, a través de su Estatuto de Autonomía.

Hay en todo caso una clara y expresa recepción en el / ordenamiento interno de los principios de la política comunitaria.

Precedente de la constitucionalización española del principio de defensa de los consumidores y usuarios aparece el art. 110 de la Constitución portuguesa de 1976, modificada por Ley / constitucional 1/82 que consagra el derecho a la formación e/ información , a la protección de la salud, de la seguridad y / de los legítimos intereses , así como a la reparación de daños.

La doctrina española (181) distingue en el elenco de derechos básicos de los consumidores y usuarios entre derechos // fundamentales contenidos en el primer apartado del art.51 CE/ y derechos instrumentales contenidos en el segundo apartado del mismo artículo, o bien entre derechos sustantivos y accesorios/ respectivamente(182).

En el Derecho comparado conviene destacar la trilogía de leyes suecas de 1971(la ley de comercialización que protege al consumidor frente a las prácticas fraudulentas; la ley sobre / condiciones generales de los contratos cuyo ámbito de aplicación son las ventas de bienes de consumo duradero y de servi-/

181.- A. BERCOVITZ.- obra citada. Pag.15.

182.- A. SEQUEIRA.- obra citada. Pag .93

cios y la ley de ventas a domicilio que protege al consumidor / de la presión psicológica de tales métodos de venta). En Francia la ley de 10 de enero de 1978 sobre protección e información / de los consumidores contiene en el ámbito interno la ejecu-// ción de los principales aspectos del Programa Preliminar de la C.E.E..En el Reino Unido la Fair Trading Act de 1973 constitu^{ye} la norma fundamental de protección de los consumidores.En // Bélgica hay una Ley de Prácticas comerciales desde 1971.

CAPITULO V.- DERECHOS BASICOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

La Ley 26/ 1984 de 19 de julio General para la Defensa / de los consumidores y usuarios consagra en su art. segundo los derechos básicos de los mismos.

El carácter de principio de orden público económico que/ tiene el principio de defensa de los consumidores y usuarios se pone de manifiesto en la irrenunciabilidad de los derechos y / en la ineficacia(nulidad) de los actos contrarios a la LGDCU (art. 2.3).(183)

Pero además el apartado 2 del mismo artículo 2 de la // LGDCU establece un principio de prioridad en la defensa de // los derechos de los consumidores y usuarios, cuando estén en// relación directa con productos o servicios de uso o consumo co- mún, ordinario o muy generalizado.

Se da, por tanto, en los supuestos anteriores una pro-/ tección reforzada de los intereses de los consumidores y u-// suarios, frente a otros posibles intereses legítimos en juego.

Todo este conjunto de preincipios (defensa prioritaria/ irrenunciabilidad de los derechos, nulidad de los actos contra- rios o en fraude de ley) consagran la indisponibilidad de // los derechos de los consumidores y usuarios (art.6 T.P. C.c.)// y su plena eficacia como elementos del orden público económico.

183.- JOAQUIN CALVO ALVAREZ.- Orden público y factor religioso/ en la Constitución española. EUNSA. Pamplona. 1983.Pag 25.

1.- La protección contra los riesgos que pueden afectar a la/ salud o a la seguridad .

La propia redacción del párrafo: "riesgos que puedan afectar....." sugiere inmediatamente una labor preventiva de los poderes públicos orientada a la ordenación de la actividad económica.

El concepto de salud no es doctrinalmente pacífico, / aunque una interpretación integrada de los arts. 43, 44, 51, / 45 y 47 de la CE permite concluir un concepto amplio que se / traduce en una pluralidad de objetivos:

- a.- adopción de medidas preventivas.
- b.- ordenación de la sanidad y organización de los servicios urgentes.
- c.- fomento de la educación sanitaria.
- d.- facilitar la adecuada utilización del ocio.
- e.- información sobre las características del producto o servicio, en la medida en que pueda suponer un riesgo / para la salud.
- g.- regulación del proceso de producción y presentación al público, así como la composición.
- h.- vigilancia, control e inspección de los bienes de / primera necesidad.

Desde el punto de vista consumerista la salud tiene un doble /

aspecto:

a) el individuo como usuario o beneficiario de un sistema nacional de salud.

b) el individuo como consumidor o usuario de bienes y / servicios en el mercado.

El Anteproyecto de ley General de Sanidad se hace eco/ de este concepto amplio de salud, cuando hace referencia a la/ "salud ambiental"(art.13.6), la "salud ocupacional"(13.7), al/ control sanitario y a la mejora de las cualidades nutritivas / de los alimentos(art.13.8), al control sanitario de los pro-/ ductos farmacéuticos(art.13.9).

La configuración de la seguridad como un bien jurídico/ protegido(184) no nos conduce al concepto formal de seguridad jurídica(art.9.3 CE), sino a un concepto de seguridad material que se traduce en un principio de previsibilidad del riesgo.

Lo que el derecho a la protección de la seguridad prohíbe es el riesgo por sorpresa , no el riesgo asumido a través de la información.

La valoración del riesgo es dinámica y está en función del avance de la investigación científica(art.44.2 CE).

Pero además la concepción constitucional del Estado de Derecho como Estado de Cultura(art.44 CE) abarca la necesidad/

184.-P. LUCAS VERDU.- Estimativa y Política Constitucionales./ Pag. 141 y ss..Publicaciones de la Facultad de Derecho.Universidad Complutense Madrid 1984.

de una educación integral del consumidor y usuario más allá de su papel de adquirente, utilizador o beneficiario de bienes y servicios.

¿Cual es el parámetro de admisibilidad del riesgo?

El art. tercero 1 LGDCU señala que los productos y servicios puestos en el mercado a disposición de consumidores y / usuarios no implicarán riesgos para su salud o seguridad, salvo lo usual o reglamentariamente admitido en condiciones normales y previsibles de utilización.

El principio de protección de la salud y la seguridad/ de los consumidores y usuarios fundamenta una genérica habilitación para la regulación reglamentaria de las condiciones, requisitos y composición de los productos, bienes y servicios, / pero también de los aspectos generales de su presentación, almacenaje, transporte y suministro y de su importación, producción, transformación, almacenamiento, control, vigilancia e / inspección(arts. 3 y 4 .1 LGDCU).

Todas las etapas del proceso productivo hasta la puesta a disposición del producto o servicio son susceptibles de regulación administrativa.

En materia alimentaria, por Decreto 2.484/1967 de la / Presidencia del Gobierno de 21 de septiembre se aprueba el // texto del Código Alimentario.

En cuanto a su concepto el Código Alimentario es el / cuerpo orgánico de normas básicas y sistematizadas relativas a los alimentos, condimentos , estimulantes y bebidas, sus primeras materias correspondientes y, por extensión, a los produc-/tos, materias, utensilios y enseres de uso y consumo doméstico.

La finalidad de este "cuerpo orgánico" es triple:

a.- Definir que ha de entenderse por alimentos, condi-/mentos, estimulantes, bebidas y demás productos y materias a / que alcanza la codificación.

b.-Determinar las condiciones mínimas de aquellos.

c.-Establecer las condiciones básicas de los distintos/ procedimientos de preparación, conservación, distribución, // transporte, publicidad y consumo de los alimentos.

La elaboración del Código correspondió a una Subcomisión de expertos(orden de 29 de marzo de 1960) dentro de la Comi- / sión interministerial técnico-sanitaria.

Tal elaboración se hace en España en el marco de la iniciativa mundial de organismos internacionales como la O. M.S./ la F.A.O. y C.I.I.A. tendente a que los gobiernos lleven a cabo estudios técnico-sanitarios sobre las condiciones que han / de reunir los alimentos destinados al consumo humano.

El Código alimentario entra en vigor por Decreto 2519/- /74 de 9 de agosto, marcándose para sutotal vigencia dos plazos: 6 meses para 29 capítulos y un año para los 9 restantes.

El desarrollo del Código alimentario se realiza en base a dos tipos de disposiciones:

a.-La reglamentación técnico-sanitaria que se publica mediante Real-Decreto de Presidencia de Gobierno y es toda disposición normativa cuyas especificaciones abarcan y regulan los aspectos técnicos, sanitarios y comerciales de un sector alimentario.

b.-Las normas de calidad que se aprueban mediante Orden de la Presidencia de Gobierno y definen promenorizadamente un determinado tipo de producto agrícola o ganadero, exponiendo las condiciones y características que debe reunir para su adecuada comercialización en el mercado nacional.

Este conjunto de disposiciones(Código alimentario, reglamentaciones técnico-sanitarias, normas de calidad) constituye el apoyo legal de las funciones de vigilancia, control e inspección(185).

Aunque el mayor volumen de disposiciones corresponde a materia alimentaria, también los productos manufacturados o // los inmuebles son objeto de controles y prohibiciones, así el art. 13.2 in fine de la LGDCU establece que el vendedor facilitará al comprador (primera transmisión) una documentación //

185.- FERNANDO TOVAR HERNANDEZ.- "Legislación Alimentaria.Códigos nacional e internacional". en LOS ALIMENTOS,INSPECCION Y/CONTROL. Primeras Jornadas sobre Inspección en Materia Alimentaria. Ministerio de Sanidad y Consumo. Pag. 19 y ss.

completa en la que se define la vivienda y el trazado de todas sus instalaciones en planta a escala, así como los materiales/empleados en su construcción. El apartado j) del art.5 LGDCU / prohíbe la utilización en la construcción de viviendas y locales de uso público de materiales susceptibles de generar riesgo para la salud o seguridad.

2.- La protección de los legítimos intereses económicos y / sociales.

Lo primero que llama la atención en este apartado 1 / b) del artículo segundo de la LGDCU es la terminología jurídica utilizada.

Los conceptos de derecho público subjetivo e interés legítimo aparecen tradicionalmente como categorías distintas.

En la doctrina italiana esta distinción(derecho público subjetivo/ interés legítimo) actúa como criterio de competencia, configurando la primera un recurso de plena jurisdicción ante los tribunales ordinarios y la segunda un recurso objetivo ante el Consejo de Estado, garantía de la legalidad administrativa.

En Derecho español los concepto de "interés directo, / personal y legítimo"(art.113.1 LPA) e "interés directo"(art.28 LJCA) aparecen como criterios de legitimación.

El art. 24.1 de la CE integra con carácter general en/ el ordenamiento jurídico el concepto de "interés legítimo", / ampliando el ámbito de la legitimación, cuando en la doctrina/ procesal esta pasa a ser tratada como un problema de fondo y / cuando, en Europa, elaboraciones doctrinales paralelas(BACHOF, HENKE, LORENZ, KONPROBST, LALIGANT,ROUBIER,CANNADA-BARTOLI) // (186) ponen de manifiesto la afinidad de las categorías reseña

186.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- Curso de Derecho Administrativo. vol.II.Pag 47. Cívitas.

das, interpretación que la doctrina(187) da al texto constitucional.

Concluyendo, que en los supuestos calificados como interés legítimo no nos encontramos ante un interés objetivo de/ legalidad, sino más bien ante situaciones subjetivas jurídicamente protegidas.

En mi opinión, la referencia que hace al interés legítimo el artículo segundo de la LGDCU debe ser analizada en por menor.

En primer lugar, la fórmula utilizada es la de "legítimos intereses económicos y sociales". Este cambio en la posición del adjetivo "legítimos" actúa como referencia o cualificación de los intereses por contraposición a otros posibles / en juego. En segundo lugar, se adjetiva doblemente la naturaleza de los intereses como "económicos y sociales".

El desarrollo de este derecho básico se realiza en la / LGDCU en el C/ III. El artículo séptimo señala que los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta ley. Los arts. octavo a duodécimo LGDCU consagran la vinculatoriedad de la oferta, la regulación de las condiciones // genrales de contratación y las garantías de los contratos.

187.-F. GARRIDO FALLA.-"Interés legítimo" en ENCICLOPEDIA JURÍDICA SEIX . T. XIII. Pag. 221.

La consideración del "interés legítimo" como categoría/ reaccional(188) está en relación con el análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales desde la teoría positivista(189) en la medida en que los intereses jurídicamente protegidos son núcleo y médula de los derechos subjetivos(sent. / T,C, de 8 de abril de 1981) en el sentido en que JELLINEK(190) definía el elemento material del derecho público subjetivo: / "interés reconocido en favor del individuo que refleja al // mismo individuo como miembro de la comunidad".

Junto al concepto clásico de derecho subjetivo como reconocimiento en favor de un sujeto concreto de un poder que / puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiendo deberes u obligaciones en interés propio, reconocimiento que supone la / tutela jurisdiccional de tal posición, se perfila un derecho / público subjetivo de defensa(art.24.1 CE) a la eliminación de un perjuicio causado en la esfera vital de intereses del sujeto por una actuación ilegal.

Es el legislador el que al positivizar como derecho pú-/ blico subjetivo un conjunto de intereses los hace susceptibles de un tratamiento jurídico unitario.

188.- P. ROUBIER.- Droits subjectifs et situations juridiques. Dalloz. París . Pag.73 y ss.

189.- A.E. PEREZ-LUÑO.- Los Derechos Fundamentales. Pag.77 y / ss.. Temas clave de la Constitución española.Tecnos.

190.- G. JELLINEK.- Sistema de derechos públicos subjetivos // (System der subjektiven öffentlichen Rechte) Friburgo de Brigovia 1887.

El concepto de "legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios" se fundamenta en una interpretación conjunta de los arts. 9.2 CE y art.1255 C.c. que configuran un marco contractual de carácter indisponible /

2.1.- ¿Cuales son los principios de orden público económico / que contiene el marco contractual de referencia?.

2.1.1.- Vinculatoriedad de la oferta.-

El principio de vinculatoriedad de la oferta que recoge el art. octavo , párrafo primero de la LGDCU viene a dar apoyo legislativo a planteamientos doctrinales y a una realidad que la doctrina mercantil integraba en el llamado "Derecho Vivo", es decir, un Derecho uniforme autónomo, creado por los / medios profesionales(191).

Aunque en el art. 1089 C.c. no haya referencia a la declaración unilateral como fuente de obligaciones, la posibilidad de ello no es ajena al ordenamiento jurídico(arts. 1327 y/ 1330 C.c.).

La doctrina(192) ha reseñado el trasfondo germánico de esta figura(la declaración unilateral de voluntad como fuente

191.- J. M. GONDRA ROMERO.- "La Moderna Lex Mercatoria y la unificación del Derecho del comercio internacional" en Rev. Der. Mercantil num.127/ enero-marzo 1973.Pag 15.

192.-J. OSSORIO MORALES.- Lecciones de Derecho civil. Pag 107. Editorial Prieto. Granada 1956

de obligaciones) pues el Derecho romano la contempló solamente con carácter excepcional en dos supuestos: pollicitatio / y votum.

La doctrina(193) venía considerando la oferta al público como una declaración unilateral de voluntad dirigida a crear un negocio jurídico bilateral que se perfeccionaba con la / aceptación(art.1262 C.c.).Distinguía también la doctrina entre oferta al público que ha de ser completa, emitida con seria in tención de obligarse y a la que ha de darse publicidad. El régimen general era su revocabilidad, salvo manifestación expres sa en contra del oferente.

Sin embargo, los intentos doctrinales de construir la vinculatoriedad de la oferta al público en el tráfico en masa se articularon sobre la base de los principios de buena fe y / de seguridad del tráfico a través del negocio jurídico unilateral.

La LGDCU contempla la oferta, promoción y publicidad de productos y servicios puestos en el mercado(art.octavo).Hay ,/ por de pronto, una asimilación entre oferta al público y comunicaciones publicitarias en cuanto al tratamiento jurídico. La LGDCU establece con carácter general la vinculatoriedad de la/ oferta/publicidad de productos y servicios, modificando el ré

193.- L. DIEZ-PICAZO.- Fundamentos de Derecho Civil Patrimo- / nial. Pag. 207 y ss. Tecnos.

gimen general del C.c. en que era necesaria renuncia expresa / a la revocabilidad por el oferente(negocio jurídico unilateral).

En la sociedad de consumo el producto o servicio en el / mercado llega al posible adquirente o usuario a través de la / publicidad que somete a aquel a un tratamiento lingüístico e ideológico que , como señala el art. 2 del Estatuto de la Pu- / blicidad, dirija la atención del público hacia él con el fin / de promover de modo inmediato o mediato su contratación.

El consumidor se encuentra inerme frente a la acción de / cididamente agresiva de la publicidad.La LGDCU ha tratado de / arbitrar un mecanismo que evite esa indefensión del consumi- / dor o usuario frente a la posible utilización fraudulenta de / la publicidad generadora de expectativas que después puedan / verse frustradas.

Consecuencia directa de la obligatoriedad del contenido de la oferta/publicidad es el derecho que tiene el consumidor / a exigir las prestaciones, condiciones o garantías ofrecidas / (artículo octavo LGDCU).

Pero el derecho a exigir el contenido de la oferta/pu- blicidad por el consumidor y usuario se configura independien- temente de su inclusión en el contrato o documento recibido.

La obligatoriedad de la oferta no se integra en el cum- plimiento del contrato.Es decir la oferta no es vinculante pa- ra el oferente desde el momento del perfeccionamiento del // contrato por la aceptación(art.1262 C.c.) , sino desde el mis- mo momento en que aparece en el "aire".

De todas formas, la vinculatoriedad de la oferta no es/ un dogma absoluto, aparece matizado por el principio "pro consumidor", ya que prevalecerán las condiciones del contrato sobre las de la oferta, cuando sean más beneficiosas que esta.

Se configura la oferta, promoción y publicidad de bienes y servicios como fuente de obligaciones " ex lege", con/ independencia del perfeccionamiento del contrato(art.1262 C.c.).

El art. 8 del Estatuto de la Publicidad señala que las/ alegaciones que se refieran a la naturaleza, composición, origen , cualidades sustanciales o propiedades de los productos o prestaciones de servicios, objeto de publicidad serán siempre/ exactas y susceptibles de prueba en cualquier momento. Se consagra el principio de veracidad. y se tipifica la publicidad falsa o engañosa como fraude(art.8.3 LGDCU).

El principio de veracidad aparece como el principio general informador de la oferta al público, promoción y publicidad.

El art. 3.1.3 del Real Decreto 1945/1983 de 22 de junio sobre disciplina de mercado tipifica como fraude:" cualquier / información o publicidad que induzca a engaño o confusión o en mascare la verdadera naturaleza del producto o servicio".

La tipificación de la publicidad/oferta falsa o engañosa como fraude, es decir ilícito administrativo, se vincula a su tratamiento jurídico desligado del contrato, por lo que aparecen legitimadas con carácter general las asociaciones de consumidores y usuarios(art. 8.3 LGDCU) para iniciar e interve-/

nir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla/ cesar, en el marco de la legitimación colectiva que consagra / el art. 20 LGDCU.

2.1.2.- Principio de igualdad real de las partes en la relación contractual.

El art. 1255 C.c. ha de reformularse desde el principio de igualdad real del art.9.2 CE, sobre todo en lo relativo a la contratación en masa.

Consecuencia inevitable de la producción en masa es la aplicación de mecanismos racionalizadores y uniformizadores a la contratación

El consumidor o usuario que pretende adquirir o utilizar un servicio de los considerados imprescindibles se encuentra, generalmente, a merced de las condiciones que establezca / el vendedor o suministrador, pudiendo únicamente adherirse a/ ellas.

Producto de esta situación de prepotencia incontrolada/ el vendedor /suministrador del producto o servicio procurá exonerarse de obligaciones y gravámenes.

Nos encontramos una vez más ante la "ley de la selva" que beneficia siempre al más fuerte y que supone una clara y/ paradójica negación del propio carácter del Derecho, garantía de la libertad del individuo y defensa frente a la arbitrariedad.

Queda así de manifiesto el peligro de vaciamiento que / supone el olvido de la íntima conexión entre Estado de Derecho y garantía de los derechos fundamentales(194).

Por todo lo anterior, el segundo principio de orden público del marco contractual al que hacía referencia supra es/ el principio de igualdad real de las partes en la relación contractual que consagra el art.10 de la LGDCU.

Introduce este artículo una importante novedad en el ordenamiento jurídico, puesto que realiza el reconocimiento le-/gal de las condiciones generales de la contratación.

La doctrina se había planteado su posible considera- / ción como fuentes del Derecho.No enumeradas expresamente en el art.1 del T.P. del C.c. un sector de la doctrina las consideraba como usos mercantiles normativos (art.2 C. de comercio) // (195), postura criticada por otro sector doctrinal(196) que / les confería única y exclusivamente un valor contractual.

El apartado 2 del art.10 de la LGDCU define por cláu-
sulas , condiciones o estipulaciones de carácter general el con-
junto de las redactadas previa y unilateralmente por una empre-
sa o grupo de empresas para aplicarlas a todos los contratos /
que aquella o este celebren y cuya aplicación no puede evitar/

198.- A.E. PEREZ-LUÑO.- Derechos Humanos, Estado de Derecho y/ Constitución. Pag. 212. Obra citada.

195.-J. GARRIGUES.- Curso de Derecho Mercantil.T.I. Pag. 131.

196.- F. DE CASTRO Y BRAVO.- Las condiciones generales de los/ contratos y la eficacia de las leyes.Pag. 53 y ss. Cívitas.

el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate.

La doctrina(197) distingue entre condiciones generales de la contratación y condiciones generales de los contratos / de adhesión. La diferencia fundamental se encuentra en que estas últimas quedan incorporadas al contrato, mientras que las primeras no lo son, estando sujetas a publicidad por parte de la empresa que las utiliza, pues el problema fundamental que / presenta su utilización es que requieren la prueba de su conocimiento y aceptación por aquellos a quienes ha de vincular.

Las condiciones generales de la contratación son normas de organización, mientras que las condiciones generales de los contratos son cláusulas contractuales.

La LGDCU contempla ambos supuestos en el art. 10 que / señala que en el caso de que las cláusulas no se integren en / el contrato deberá hacerse una referencia expresa en el documento contractual a los textos o documentos que contengan las / cláusulas generales de la contratación que además habrán de // ser facilitadas al consumidor-usuario. Lo que prohíbe terminantemente la LGDCU (art.10.1 a)) es el reenvío a textos o documentos que no se citen ni sean facilitados previa o simultaneamente

197.-L. DIEZ-PICAZO.- Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Pag. 248. Tecnos.

mente a la conclusión del contrato.

Respecto al contrato de seguro el legislador ha sido / más tajante al establecer en el art.3 (Ley de 8 de octubre de / 1980) la necesaria inclusión en la proposición de seguro o en / la póliza de contrato o en un documento complementario que el tomador del seguro habrá de suscribir y del que se dará copia de las condiciones generales de la contratación.

La LGDCU establece como requisitos de las cláusulas o / condiciones:

a.-Posibilidad de comprensión: la redacción de las // cláusulas debe ser concreta , clara y sencilla. La oscuridad / y la ambigüedad en la redacción de las cláusulas de los contratos aparece penalizada en el art. 1288 del C.c. y en el art. / 10.2 in fine de la propia LGDCU y matizada por el principio / " favor debitoris" en el art. 59 del C. de comercio. Por su parte el art.3 de la ley reguladora del contrato de seguro de 8 / de octubre de 1980 señala que se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados.

Como la mayor parte de los adquirente/ tomadores/usuarios serán profanos en materia jurídica, una redacción técnica mente farragosa será lesiva de sus intereses.

b.- Publicidad de las condiciones generales de la contratación: un principio elemental de seguridad jurídica(art. 9.3 CE) es la posibilidad de tener acceso al contenido del contenido del contrato que se suscribe, por ello la LGDCU establece la necesidad de que haya una referencia expresa en el caso/ de reenvío a textos o documentos fuera del contrato y en todo

caso que se faciliten previa o simultaneamente.

Es decir que de manera fehaciente (o bien porque se / faciliten directamente, o bien porque se consigne una referencia precisa de la fuente) el contratante/consumidor-usuario / pueda conocer las condiciones generales de la contratación // que le vayan a ser aplicadas. Evidentemente, esto ha de ser/ posible antes de la firma del contrato.

Curiosamente el apartado 1 b) del art.10 de la LGDCU/ establece la renunciabilidad de la entrega de recibo, justificante o copia de la operación. La base documental del con-/trato suscrito es garantía de seguridad para el consumidor / y usuario. En este sentido la Ley de compraventa a plazos(art. 5) de 1965 consagra la forma escrita del contrato como requisito de validez del mismo.

Sin embargo , como ha puesto de manifiesto la doctrina(BRANDT RAISER ROCH HAUPT NIPPERDEY VON HIPEL LARENZ LUKES / STOLDT DE CASTRO) (198) con amplia unidad de criterio , el Derecho dispositivo cumple una "función ordenadora" incompatible con la disponibilidad irracional (art.6.2 T.P. C.c.).

c.- No lesividad de las Cláusulas: la LGDCU establece / una definición genérica de que habrá entenderse como cláusu-

198.-F. DE CASTRO Y BRAVO .- Las condiciones generales de los/ contratos y la eficacia de las leyes. Pag. 79 y ss. Cívitas.

sula abusiva:" las contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones (art.10 c)) y enumera en segundo / lugar una serie de cláusulas excluyente sin carácter de "numerus clausus". El principio de no lesividad aparece consagrado/ en el art. 3 de la ley de regulación del contrato de seguro de 8 de octubre de 1980.

El principio de autonomía de la voluntad (art.1255 C.c/) no puede servir para legalizar la prepotencia de un determinado grupo social, empleando una institución jurídica(el contrato) para aumentar su poder, pues esto supondría una peligrosa quiebra entre la legalidad y la justicia que no es admisi-/ ble en un ordenamiento jurídico que encuentra su legitimación en valores como la justicia, la libertad o la igualdad (art. 1.1 CE).

Por ello un problema de especial importancia respecto a las condiciones generales de la contratación y de los contratos de adhesión es el de la elaboración de estas.

En el caso de empresas públicas o concesionarias de // servicios públicos en régimen de monopolio la LGDCU establece/ en primer lugar la aprobación, vigilancia y control de la Administración pública(art.10.3) y además la audiencia preceptiva de las asociaciones de consumidores y usuarios(art.22.2 e).

El art. 9.2 CE consagra un principio general de participación superior de la idea de democracia representativa que

puede realizarse a través del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales (art. 105 a) CE) o bien mediante / la institucionalización de la inclusión de los administrados/ en la estructura administrativa(199).

Con carácter general las condiciones generales de la / contratación y las condiciones generales de los contratos de / adhesión son elaborados unilateralmente por los expertos jurídicos de ls grandes empresas o confederaciones de empresa- / rios, utilizándolas como instrumento de exclusión de responsabilidades y, por tanto, generadoras de indefensión para la / contraparte consumidora.

Hay desde la asunción del conflicto industrial y de / la autonomía de los actores sociales en ls sociedades neocapitalistas una alternativa a esa elaboración unilateral que es / la autorregulación por las partes.

El art. 37 Ce consagra el derecho a la negociación co- / tiva elevando a fuente del Derecho la autonomía colectiva en / cuanto poder social con potestad normativa(200).

Aunque el art.37.1 CE al fijar los sujetos y el núcleo de la regulación hace: referencia a los representantes de los/ trabajadores y empresarios y a la negociación colectiva labo- /

199.-M. SANCHEZ MORON.- "Notas sobre la función administrativa" en vol. col. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.Obra citada. / Pag. 625.

200.-M. ALVAREZ ALCOLEA.-"El derecho de negociación colectiva/ en la Constitución de 1978" en ESTUDISO SOBRE LS CONSTIUCION./ Pag. 173.

ral, en mi opinión, es aplicable por analogía a los "contratos estandarizados bilaterales", resultado de una negociación colectiva entre productores y consumidores-usuarios (201).

En algunos países como Holanda, Bélgica, Francia, / Alemania las asociaciones de consumidores han iniciado negociaciones sobre las cláusulas contractuales generales / con los representantes de ciertos sectores industriales o comerciales.

En la misma línea se encuentran los "códigos de prácticas comerciales" suscritos por las asociaciones de consumidores y ciertos sectores de la producción y distribución (tintorerías, servicios de reparación de automóviles).

Una elaboración paccionada de las cláusulas generales de contratación es, en mi opinión, la garantía más // eficaz de la igualdad real de las partes y una manifestación del pluraleismo.

Aunque el derecho a la negociación colectiva (art. 37. 1 CE) que conlleva el reconocimiento del convenio como norma vinculante, está expresamente referido a lo laboral, la semejanza e identidad de razón (art. 4 T. P. del C. c.) entre la posición de los trabajadores por cuenta /

201.- Vol. Colectivo.- Quelques aspects des contrats standardisés. Faculté de Droit. Université Libre de Bruxelles. Pag. 18.

ajena y los consumidores y usuarios es tal en su indefensión e inferioridad que el fundamento legítimo del instituto (el pluralismo como cauce de desarrollo de la personalidad y garantía de la libertad y la igualdad reales y efectivas, art. 9. 2 CE) es susceptible de integrar la laguna constitucional.

Una vez asentada la posible aplicación analógica / de la negociación colectiva al ámbito del consumerismo / (negociación colectiva consumerista) respecto a la elaboración de las condiciones generales de contratación y de / procedimientos rápidos y eficaces de solución de posibles conflictos, los problemas que se plantean a continua-// ción son los que acompañan el desarrollo de los conve-// nios colectivos:

a.-La articulación de la negociación colectiva con / la actividad legisladora del Estado, encuadrándola en el / ámbito del interés general.

b.-La determinación de los criterios de legitima-// ción.

Como señala la sentencia del T.C. de 22 de julio / de 1983 respecto al pluralismo sindical, la determinación de la presencia de los representantes(sindicales) ha de / hacerse utilizando algún criterio y uno de ellos suele // ser otorgar esa presencia a las "organizaciones represen- / tativas"(art.4.3 Convenio de la OIT de 9 de julio de 1946.

ratificado por España por instrumento de 14 de enero de/ 1960) o a las organizaciones más representaivas (art. 3.5 Constitución de la OIT). La dificultad consiste en determinar que ha de entenderse por "organizaciones más representativas", cuando está en juego el principio de igualdad, pues entonces el criterio ha de ser de carácter objevo o fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso(sents. T.C. de 10 de noviembre de // 1982, 28 de enero de 1983 y 22 de febrero de 1983 7. cuestión distinta es la que contempla el concepto de implantación en cuanto requisito para la legitimación procesal / (sents T.C. de 11 de mayo de 1983 y 29 de noviembre de / 1982).

La LGDCU en su artículo 20 señala que las asociaciones de consumidores y usuarios se constituirán de acuerdo con la Ley de Asociaciones(Ley 191/1964 de 24 deiciembre) siendo su finalidad la defensa de los intereses, incluyendo la información y educación de los consumidores y usuarios. Para poder gozar de los beneficios que la LGDCU establezca o las que establezcan las disposiciones reglamentarias deberán figurar inscritas en un libro-registro que se llevará en el MInisterio de Sanidad y Consumo.

El apartado 3 del artículo 20 de la LGDCU in fine / señala como criterio a tener en cuenta a la hora de la de

terminación de las condiciones y requisitos de los beneficios, la implantación territorial, el número de asociados y los programas de actividades a desarrollar.

Ya el apartado 2 del art.51 CE encomendaba a los poderes públicos el fomento de las organizaciones consumeristas, cuyo desarrollo óptimo aparece contemplado como / objetivo de la LGDCU en la Exposición de Motivos de la / misma.

De tal forma que las asociaciones de consumidores y usuarios se integran en el marco de la representatividad/institucional(sent. T.C. de 29 de noviembre de 1982).Es / decir, las organizaciones consumeristas son "personas jurídicas representativas" a las que el ordenamiento jurídico confiere la defensa y gestión de los derechos e intereses de categorías o grupos de personas, por ello se les / enviste de legitimación para ejercer aquellos derechos // (art. 2 LGDCU) que, aún perteneciendo en puridad a cada/ uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo(art.20 LGDCU).

A pesar de todo lo dicho anteriormente, todavía las condiciones generales de la contratación son producto de/ la prepotencia en el mercado de productores y distribuidores, por lo que a este nivel es especialmente interesan

te analizar los mecanismos de control arbitrados:

a.- control previo.- solamente en algunos supuestos existe un control previo por parte de los poderes públicos respecto a las cláusulas o condiciones generales utilizadas en el mercado. Así la ley 33/1984 de 2 de agosto / sobre ordenación del seguro privado contempla en su art. / 23.4 la necesidad de que los modelos de pólizas, bases / técnicas y tarifas de primas debanstar a disposición del / Ministerio de Economía y Hacienda antes de su utiliza - ción y con la antelación que reglamentariamente se esta - blezca. Sin embargo, señala el precepto que la puesta a / disposición no exige la previa aprobación por la Adminis - tración.

b.- control extrajudicial.- tanto el Director of / Trading Act inglés como el Konsumentombudsman (Suecia, / Noruega, Finlandia, Dinamarca) son órganos de vigilancia. / El primero supervisa las actividades comerciales poniendo en evidencia aquellas que sean perjudiciales a los inte - reses de los consumidores y usuarios, promoviendo la ela - boración de códigos de conducta o prácticas voluntarias y el segundo además de una labor de vigilancia realiza u - na labor de mediación entre las organizaciones de consumi - dores y usuarios, negociando directamente la supresión o

sustitución de las cláusulas generales abusivas. La fuerza del mediador deriva de que en los supuestos graves / tiene competencia para poder en marcha una acción judi-// cial ante el Tribunal de mercado que, a través de un proceso de revisión de la cláusula, puede concluir con una / inhibitoria y en los supuestos menos graves tiene competencia para decretar la cesación frente a la empresa de / las cláusulas abusivas. Si la decisión no es aceptada voluntariamente podrá imponer multas.

La ley francesa de 1978 crea un órgano administrativo de tipo técnico, la Comisión de Cláusulas Abusivas / (art.36) que de oficio o a instancia de parte tiene encomendado el conocimiento de las estipulaciones contractuales, pudiendo formular recomendaciones que pueden ser / hechas públicas. El precedente está en la ley israelí de 1964 sobre contratos estandar que preveía un control voluntario que podía usar o rechazar quien se propusiera / ofrecer contratación estandar y que correspondía a la Comisión de prácticas comerciales restrictivas. En 1969 se amplía la legitimación ante la Comisión a los consumidores, sin perjuicio de un control judicial posterior en / caso de desaprobación de la Comisión.

La LGDCU en su artículo 23 señala que corresponde a los órganos y servicios de las administraciones públicas competentes en materia de consumo, entre las medidas// destinadas a suplir o equilibrar situaciones de indefensión o de inferioridad, el análisis de las reclamaciones/

y quejas. Los resultados de estos estudios podrán ser hechos públicos(art.23 e) in fine LGDCU).

Aunque no hay una referencia expresa a las condiciones generales de los contratos, puesto que la LGDCU ha optado por el control jurisdiccional, la labor de vigilancia de la eficacia de la LGDCU que encomienda este /// art.23 e) a los poderes públicos y a los órganos y servicios competentes en esta materia de la Administración, en virtud de la cláusulas general abierta del art.23 e) 6º / LGDCU: "otros supuestos similares".

Evidentemente la utilización de una cláusula en las condiciones generales de contratación que lesione los intereses legítimos de consumidores y usuarios, viciada de nulidad(art.10.4 LGDCU) puede surtir efectos por ignorancia de sus derechos por el consumidor y usuario.Por ello, la labor de vigilancia se configura de oficio("análisis / de todas aquellas actuaciones de personas o entidades públicas o privadas") a instancia de parte("reclamaciones / o quejas").La actuación de los poderes públicos se conforma en la redacción del artículo activamente(adoptarán o / promoverán) y no meramente pasiva, como simples recipientes de las protestas.

Tanto las Oficinas Municipales de Información al / Consumidor como el INC que realizan una labor de media- /

ción entre los consumidores y las asociaciones y agrupaciones empresariales serían, en mi opinión, instrumento / idóneo para negociar la supresión de la utilización de / cláusulas lesivas, dando publicidad a las más utilizadas / o a las que siendo lesivas no lo parezcan y así informar al consumidor y usuario de su posible doble lectura, de su nulidad y, por tanto, de su ineficacia.

Aunque la "ignorancia de la ley no excuse de su cumplimiento" (art.6.1 T.P. C.c.), la ignorancia de su ineficacia puede producir el efecto contrario.

En este sentido la Exposición de motivos de la Resolución del Comité del Consejo de Europa de 16 de noviembre de 1976 número 76 (47) concerniente a las cláusulas abusivas en los contratos concluidos por los consumidores y métodos de control apropiados señala que la experiencia demuestra que la mayoría de los consumidores no / está al corriente de sus derechos inalienables e irrenunciables y respetan las cláusulas de los contratos viciadas de nulidad(202), por lo que para asegurar una buena / protección del consumidor contra las cláusulas abusivas / en los contratos es necesario no solamente definir cuales son los criterios que configuran a una cláusula como abu-

202.- Exposición de Motivos de la Resolución (76) 47 del Comité de Ministros del Consejo de Europa(16 de noviembre de 1976) sobre cláusulas abusivas en los contratos / celebrados con los consumidores así como lo métodos de // control apropiados.Publicaciones del Consejo de Europa. / Strasbourg 1977.Pag. 16.

siva, sino también prevenir por medios institucionales eficaces la inserción de tales cláusulas y luchar contra / sus efectos(203).

El Instituto Nacional de Consumo creado por Decreto 2950/1975 de 7 de noviembre al que se encomienda la realización de acciones destinadas a mejorar e impulsar la información y formación del consumidor con objeto de proporcionarle un mayor concimiento en el mercado sería, en mi/ opinión, la instancia adecuada para realizar esa doble labor de vigilancia del cumplimiento de la ley, sin perjuicio de la actividad inspectora de la Administración y de/ promoción de la negociación entre las asociaciones de empresarios y consumidores respecto a la elaboración y utilización de cláusulas generales de la contratación.

En resumen, la LGDCU (art.23) parece dar pie a la posibilidad de un doble control respecto al cumplimiento/ de la norma: institucional y judicial. En mi opinión, esta duplicidad de controles puede tener una aplicación rica en consecuencias en el ámbito de las condiciones generales de contratación.

203.- Exposición de Motivos de la Resolución (76) 47 del Consejo de Europa sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores y los métodos de / control apropiados(16 de noviembre de 1976).Publicaciones del Consejo de Europa.Strasbourg. 1977.Pag 17.

La actividad legislativa del Estado debe hacerse so
bre un conocimiento lo más amplio posible de las realida-
des sobre las que se actúa y buscando siempre, en última
instancia, la eficacia de la norma que evite el desgaste/
del poder(204).

La rápida mutabilidad de los sistemas de contrata-
ción que redunda en la aparición del fenómeno que la doc-
trina denomina "Derecho vivo", de incidencia internacio-/
nal(205), hace neesaria una actividad de análisis del mer-
cado que permita la obtención de la información suficien-
te sobre el funcionamiento de los sistemas jurídicos vi-/
gentes y la detección de las posibles nuevas fórmulas que
se están utilizando y de sus efectos reales. Esto supone/
evitar la candidez de algunos legisladores para quienes /
la eficacia de la norma es sinónimo de vigencia y la pa-
radoja de que medidas con una gran carga tuitiva devengan
estériles.

Además la función transformadora que la Constitu- /
ción encomienda a los poderes públicos no queda restrin-/
gida a genéricas actuaciones bien intencionadas, sino //
que contempla una labor "científica" previa de conoci-//

204.- A. MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN.- "El poder adminis-/
trativo" en Civitas . revsta. Esp. Derecho Administrativo
num.33, abril/junio 1982.Pag 249 y ss.

205.- J. M. GONDRA ROMERO.- obra citada. Pag.15.

miento de las realidades sociales para posteriormente incidir en ellas con visos de eficaz encauzamiento de las/mismas. Esto nos coloca ante el problema, ya tantas veces/formulado, de la necesaria cooperación entre todas las /ciencias sociales (206) que lejos de mermar la independencia metodológica de la dogmática jurídica la hará afrontar su propia pervivencia.

c.- control jurisdiccional.- la LGDCU ha optado claramente por el control jurisdiccional de las condiciones/generales de la contratación, puesto que en nuestro sistema jurídico corresponde a los tribunales (art. 117 CE) la/garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Sin embargo, en la formulación constitucional llama poderosamente la atención que la referencia primera /del art. 117 CE sea a la justicia, relegando a un segundo plano (art. 117.3 CE) descripciones funcionales del tipo de " el ejercicio de la potestad jurisdiccional consiste/en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado por jueces y magistrados sometidos al imperio de la ley" (art. 1.1, 9.3 y /117.1 in fine de la CE).

206.- NORBERTO BOBBIO.- Contribución a la teoría del Derecho. Pag. 234. Fernando Torres Editor S.A. Valencia 1980 Edición a cargo de A. RUIZ MIGUEL.

Por tanto de la redacción constitucional puede deducirse inmediatamente que hay, a lo largo del articulado, una clara superación del positivismo que convierte al juez no solamente en la "boca de la ley". La legitimación axiológica del ordenamiento jurídico (art.1.1 CE) se traduce en cuanto al ejercicio de la potestad jurisdiccional en una necesaria ponderación de la letra de la ley (art. 3.2 T.P. C.c.), atendiendo entre otros criterios hermenéuticos a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (art.3.1 T.P. C.c.), así como al espíritu y finalidad de la norma.

La comprobación de que una aplicación rigurosa de la ley puede ser, a veces, profundamente dañina e injusta hiriendo la sensibilidad jurídica ha quedado puesto de manifiesto por el propio legislador. En la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (3/1981 de 6 de abril) el art. // 28.1 de la misma señala que el Defensor del Pueblo puede sugerir la modificación de la norma cuyo cumplimiento riguroso pueda provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados. Y en la ley de compraventas a plazos (21 de julio de 1965) se señala en su art.13 que los jueces y tribunales por justas causas apreciadas excepcionalmente entre las que enumera el paro, los accidentes de trabajo, larga enfermedad etc....., podrán alte-

rar o señalar nuevos plazos.

Respecto a la aplicación del principio de defensa / de los consumidores y usuarios se plantean los mismos problemas. A pesar del desarrollo legislativo que la ley 26/ / 1984 de 19 de julio hace del art. 51.1 y 2 de la CE, en mi opinión, la eficacia del mismo no se agota en su desarrollo, sino que impregna todo el ordenamiento jurídico.

Los jueces y magistrados a la hora de aplicar el / principio (art.51.1 CE) y la ley que ha inspirado /// (LGDCU) habrán de tener presente que la legitimación de / su actividad jurisdiccional está en la justicia y no solamente en una aplicación automática de la letra de la ley.

Será la búsqueda de la justicia la que ha de guiarles a través de la equidad(art.3.2 T.P. C.c.) y de la a- / tención y adecuación de la norma a la realidad social del momento en que ha de ser aplicada (art. 3.1 T.P. C.c.).

Tradicionalmente se ha considerado que el ámbito / contractual estaba presidido por un principio de justicia conmutativa. Para el pensamiento ciceroniano(207) la bue- / na fe es el fundamento de la suprema virtud de la justicia.

207.- GUIDO GONELLA.- La Crisi del contrattualismo. Pag./ 47. Pubblicazioni dell' istituto di filosofia del Dirit- / to dell' Università di Roma. Giuffrè. Milano.1959.

Siendo la igualdad la ley de los contratos, el vínculo contractual no puede configurarse como poder. Esta / disfunción es producto según GUIDO GONELLA(208) de la presunción de omnipotencia del contrato que denuncia la crisis subyacente de una falta de conciencia colectiva de / las obligaciones.

El Estado social de Derecho consagra la justicia / distributiva(arts 1.1, 9.2, 31.1, 40, 128, 131, 138.1 CE) como valor legitimador de la actuación de los poderes pú- / blicos.

En las relaciones entre particulares se produce una transformación institucional del contractualismo puro(209).

¿Cuales son las causas de este proceso de institucionalización del contrato?

a.- La primacia de lo social sobre lo individual / que conlleva una publicación creciente del Derecho privado.

b.- El dinamismo social que se opone al relativo inmovilismo contractual.

¿En que consiste este proceso de institucionalización del contrato?. En la necesaria integración del con-

208.- GUIDO DONELLA.- obra citada. Pag 33

209.- GUIDO GONELLA.- obra citada. Pag. 71.

tratualismo con estatutos institucionales. Es decir, la / justicia conmutativa ha de integrarse por la justicia distributiva(210).

En el Estado de Derecho material consagrado por la/ Constitución(arts. 1.1 y 9.2 CE) el principio de legali-/ dad, cuya observancia es insoslayable, no mecaniza al / juez(211) y así lo pone de manifiesto el T.C. en senten- cia de 2 de noviembre de 1983, cuando señala:" el principio de legalidad no es tan estricto que reduzca al juez a ejecutor automático de la ley".

El control jurisdiccional de las condiciones genera- les de los contratos en los sistemas continentales se / apoya en leyes especiales(Ley alemana de 9 de diciem - bre de 1976, ley austriaca para la protección de los con- sumidores de 8 demarzo de 1979, los arts. 1341, 1342 y / 1370 del Código civil italiano, la ley luxemburguesa de / 25 de agosto de 1983, la LGDCU española de 19 de julio de 1984 , la Ley 29/81 de 22 de agosto portuguesa de defen- sa del consumidor).

210.-GUIDO GONELLA.- obra citada. Pag. 85.

211.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- Reflexiones sobre la ley y/ los principios generales del Derecho. Cívitas. Pag. 108 y ss.

El principio de legalidad , dado su carácter de sí tesis entre la idea liberal de la defensa de los derechos y libertades y la idea democrática de la ley como expresión de la voluntad general(art. 1.2 y 53 CE), se enmarca en un Estado material de Derecho realizador de los valores constitucionales.De tal forma que la distinción entre legalidad ordinaria y Constitución es una distinción falsa y artificial , puesto que la norma fundamental opera / en toda la legalidad ordinaria (art.161.1 a) CE).

En este sentido la LGDCU se configura como un instrumento garantizador de la dignidad de la persona humana, contenido esencial de los derechos básicos de los consumidores y usuarios (212).

Y hago referencia a todo lo anterior porque las condiciones generales de los contratos operan como un instrumento de control del mercado, colocándonos en presencia / de un "lawmaking power" y, en última instancia, ante un grave problema de control democrático, utilizando la expresión del prof. MARIO BESSONE(213).

212.-P. LUCASVERDU.- "Persona, Derechos Fundamentales y / Pluralismo en la Constitución de 1978" en CURSO DE DERECHO POLITICO. Obra citada. Pag, 325.

213.- MARIO BESSONE.- "Condizioni generali di contratto. Potere normativo d' impresa e problemi di democratic control" Pag. 208 y ss en Rivsta. Trim. Diritto Pubblico. nº. 4/1973.

Precisamente esa laguna de control democrático de / un fenómeno jurídico como las condiciones generales de // la contratación plantea la importancia de su asunción / por los tribunales quienes a través del ejercicio de la / potestad jurisdiccional han de convertirse en ese "con-// trol democrático".

La legitimidad de los instrumentos de orden público; limitadores del concepto formal de la autonomía privada se encuentra desde el punto de vista individual, en / la garantización de la libertad real(art.9.2 CE) y, desde un punto de vista social, en el control democrático de los poderes operantes en el ámbito de la sociedad.

La jurisprudencia americana(EU), con escasa cobertura legislativa, ha instrumentado el control de las condiciones generales , desarrollando los principios generales del sistema y articulando el referido control sobre / una pieza fundamental , la noción de unconscionable, concepto que corresponde a una mezcla de irrazonable e injusto y que alude al mínimo de corrección que debe haber en/ todo comportamiento jurídico(214).Esta noción ha sido / codificada por el legislador en el párrafo 2-302 del Uniform Commercial Code.

214.- ANIBAL SANCHEZ ANDRES.-"El control de las condiciones generales en Derecho Comparado: panorama legislativo" en Revsta. Derecho Mercantil. Julio/Diciembre 1980.Pag. / 436.

Guarda este precepto cierta similitud con el princi
pio de buena fe (art. 1288 C.c. y 10.1 c) LGDCU).

La determinación de la lesividad de las cláusulas /
exige necesariamente una labor de interpretación.

Aunque los textos legales (ley alemana, LGDCU espa-
ñola) utilicen el sistema de listas de cláusulas abusivas
la existencia de una cláusula general conteniendo un/
criterio genérico : la idea de desequilibrio (apelación /
de la ley alemana a la buena fe, de la ley austriaca a /
las buenas costumbre, de la ley sueca al carácter impro-
pio o excesivo, de la ley inglesa a la no razonabilidad /
de la ley francesa al abuso de poder económico que atribu-
ye a una parte una ventaja excesiva, de la ley española /
a la buena fe y al justo equilibrio) denota que tales /
listas no corresponden a "numerus clausus" y que los tri
bunales se enfrentan a una realidad sumamente dinámica /
que puede superar con mucho la propia imaginación del le
gislator y, por supuesto, las cláusulas hasta ahora cono-
cidas.

En mi opinión, es importante que no se pierda de /
vista por parte de los operadores jurídicos que el consumi-
dor o usuario raramente podrá valorar los efectos de lo
suscribe por lo que su adhesión al contrato más que un /
acto de consentimiento, es decir, más que ejercicio de /

voluntad, es un acto de fe.

Otro problema importante y por ello resaltaba la / conveniencia de los controles administrativos, es que el efecto de la sentencia es única y exclusivamente inter-/ -partes, por lo que la LGDCU ha tratado de paliar este / problema configurando como sanción la ineficacia total y/ absoluta de las cláusulas lesivas y abusivas que serán / nulas de pleno derecho (art.10.4 LGDCU).

Las condiciones generales de contratación van diri- gidas a un público de "receptores". La ficción de su ca- rácter contractual articulada a través de sistemas como/ la exigencia de que sean suscritas por el asegurado (art.3 ley de 8 de octubre de 1980 sobre regulación del contrato de seguro) las condiciones generales que consten en docu- mento complementario o su aprobación específica por escri- to (art. 1341 del C.c. italiano) reduce el control de las condiciones generales a un modesto control externo del / consentimiento (215).

En estos supuestos anteriores nos encontramos ante. una hipótesis de "gobierno con consentimiento del gober- nado". El carácter legitimador de la teoría del Contrato/

Social respecto al ejercicio del poder político, pasando la titularidad del poder del príncipe al pueblo ROUSSEAU (216) ha sido muy acentuado en la democracia representativa, olvidando los aspectos participativos, reducidos / en este sistema al "consentimiento" electoral a un programa y a un líder político.

El control sobre las condiciones generales de contratación ha de hacerse sobre el contenido de las cláusulas y teniendo muy presente el carácter de acto de fe / que realiza el consumidor-usuario-adherente evitando así las consideraciones formalistas.

Evidentemente, en parangón con la democracia participativa solo será una hipótesis de esta la elaboración / de las condiciones, cuando se realice conjuntamente a través de los contratos bilaterales estandarizados, o incluso a través de códigos de prácticas comerciales.

Y es que el principio democrático como idea-fuerza del Estado de Derecho (art. 1. 1 CE) no es solamente un / principio estructurante del Estado-aparato, sino que incide también en el Estado-comunidad. Prueba de ello es la apostilla de los arts. 6; 7; 36 y 52 de la CE. y del art. 20 LGDCU: " La organización y funcionamiento de partidos,

216.- M. PRELOT/GEORGE LESCUYER.- Histoire des Ideés Politiques. Pag. 413. Dalloz. París 1.980 (septième édition.).

sindicatos, los colegios profesionales, las organizaciones profesionales, las asociaciones de consumidores y usuarios será demicrática".

Repugna en un sistema democrático la existencia de un "poder normativo" exento de legitimidad (desnudo ejercicio de prepotencia), mientras es perfectamente incardinable en el principio de soberanía popular y del imperio de la ley la negociación colectiva de intereses (art. 37.1 CE).

Hay, en mi opinión, en el sistema garantista configurado por la Constitución Española de 1.978 una clara // desconfianza hacia los poderes públicos, en cuanto principales agresores o violadores de los derechos y libertades de los ciudadanos y, es evidente, que la experiencia del sistema político inmediatamente anterior a la Constitución lo confirma, pero tal vez en un sistema democrático, además de medios de control del poder político del Estado es necesario tener presente la existencia de centros de poder, en el ámbito de la sociedad, frente a los que el / individuo no se encuentra en situación de igualdad, sino muy por el contrario de indefensión. Y así como los instrumentos de defensa y control han sido actualizados, en lo que hace a los poderes públicos no ocurre lo mismo en el marco privado, aún teniendo en cuenta la publicación que ha sufrido y está sufriendo.

Una muestra de lo anterior es la institución del / Defensor del Pueblo (art. 54 CE y L. O. Defensor del Pueblo de 6 de abril de 1.981) al que se encomienda supervisar la actuación de la Administración para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución.

La labor de vigilancia, mediación y negociación que puede desarrollar el Konsumentenombudsman no tiene traducción entre las facultades de la institución española. Esta labor de vigilancia y de mediación y asesoramiento a los consumidores y sus asociaciones está encomendada al / INC.

Sin embargo, sí entra en la competencia del Defensor del Pueblo la investigación de la aplicación del principio de defensa de los consumidores en materia de contratación del Estado y en lo relativo al funcionamiento de los servicios públicos, en especial los que se presten en régimen de monopolio.

La referencia genérica que los arts 54 CE y 1 LODP hacen al T.I. de la CE es un indicio más de la eficacia jurídica de los principios consagrados en el C. III del T. I.

La LGDCU en su artículo 10.1 señala que los requisitos que se establecen para las cláusulas, condiciones o

estipulaciones incluyen las que utilicen las Administra-/
ciones públicas y las Entidades y empresas de ellas de-/
pendientes. La referencia que el art.3 L.Cont. del Estado
y 4 del Reglamento General de Contratación del Estado ha
cen al ordenamiento jurídico como límite a la concerta-
ción de contratos, pactos o condiciones permite la per-/
fecta imbricación del art. 10.1 de la LGDCU con estos pre-
ceptos.

Además el control jurisdiccional de los tribuna-
les, el Defensor del Pueblo puede (a instancia de parte)/
debe (de oficio) vigilar(investigar) el grado de cumpli-
miento de las disposiciones sobre condiciones generales /
de los contratos utilizados por la Administración, pudien-
do sugerir modificaciones de las mismas(art. 28.1 LODP).

2.1.2.1.-Interpretación de las condiciones generales de / la contratación.

El principio de buena fe interesa tanto el funda-
mento como la ejecución de la obligación(217). La buena /
fe es principio general del ordenamiento jurídico(arts. /
1.4 y 7.1 T.P. C.c. y 10.1 c) LGDCU) y modelo de comporta-
miento en el ejercicio de los derechos (art. 7.1 T.P. C.c.)
y en el cumplimiento de las obligaciones (arts. 1288 C.c.,
57 del C. de c. y 10.2 LGDCU).

217.- GUIDO GONELLA.- obra citada. Pag. 33.

La aparición de dudas en la interpretación de las cláusulas contractuales necesariamente va ligada a una / conciencia de sus derechos por parte del consumidor o // usuario. Con ello quiero decir que, puesto que los sujetos pasivos de las condiciones generales de la contrata- / ción son meros receptores , la calidad beneficia ante to do al operador jurídico que las utiliza, por lo que la po sibilidad de dudas sobre su interpretación o bien se a- / sienta sobre la información o bien sobre una cierta sensi- bi lidad jurídica del consumidor o usuario.

El fundamento del principio "pro consumidor" no es más que una aplicación sectorial del principio penal "in- / dubio pro reo" y que denuncia la existencia de una situa- / ción de inferioridad o debilidad. A "sensu contrario" im- / plica este principio que las dudas en la interpretación / no favorecerán a quien las haya redactado, lo que tiene / un claro matiz penalizador.

La interpretación del carácter lesivo de las cláu- / sulas no queda en el conjunto de las excluidas que enume- / ra la LGDCU (art.10), sino que además exige la valoración del contenido del contrato en términos de buena fe y jus to equilibrio de las prestaciones , valoración que ha de hacerse sobre el conjunto del contrato, además de sobre/ cada una de las cláusulas, pues la nulidad de pleno dere-

cho de las estipulaciones no conlleva la inmediata ineficacia del contrato, sino solo en el supuesto de que las / cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa (art. 10.4 LGDCU).

Se establece un principio de prevalencia de las / cláusulas particulares sobre las condiciones generales en caso de contradicción, primando la negociación sobre la / adhesión (art. 10.2 LGDCU), pero no con carácter absoluto, sino sobre la base del mayor beneficio del consumidor.

La finalidad de estos criterios interpretativos es evitar que una consideración voluntarista del contrato // olvidando la desigualdad de las partes en su consecución / queda consagrada en la ejecución del contrato.

En mi opinión, el principio hermeneútico básico / de aplicación a la interpretación de los contratos de adhesión y condiciones generales de contratación es el principio de justicia material que, partiendo de una desigualdad inicial corrija el iter contractual, desembocando en una ejecución fundamentalmente equitativa.

Aplicando criterios reales, la doctrina (218) (HAU-
RIOU, DUGUIT, SALEILLES, MARTY et RAYNAUD) propone res-/

218.- JACQUES MAHAUX JEAN-FRANCOIS LECLERCQ ANNE MEINERTZ
HAGEN-LIMPENS.- "Des contrats standardisés en general" en
QUELQUES ASPECTS DES CONTRATS STANDARDISES. Pag. 62 y ss/
Editions de l' Université de Bruxelles. Faculté de Droit/
(Université Libre de Bruxelles).

pecto a la interpretación de los contratos de adhesión y de las condiciones generales la renuncia a métodos que / tiendan a la búsqueda de la voluntad de las partes para aplicar las reglas de la interpretación de la ley, es / decir la búsqueda del interés colectivo. En el mismo sen tido, la jurisprudencia alemana considera que deben ser / interpretados estos contrataos de manera objetiva y uni-/ forme. Por su parte, la doctrina belga(RIGAUX, A. WEILL, / F. TERRE) ha destacado la analogía del contrato-tipo con/ los actos legislativos y reglamentarios , considerando / posible la extensión a aquel del control de legalidad de/ estos (219).

Sin embargo, la consagración del principio "pro / consumidor" como criterio rector de la interpretación de/ los contratos de adhesión y de las condiciones generales/ de la contratación (art. 10.2 LGDCU) denota que en la / interpretación de los contratos-tipo se ha aplicado , sin llegar a objetivarla, una serie de criterios correctores/ o de aplicación de la equidad a la letra del contrato / (art. 3.2 T.P. C.c.).

219.- JACQUES MAHAUX, JEAN--FRANCOIS LECLERCQ, ANNE MEI-/ NERTZHAGEN-LIMPENS.- Obra citada.Pag 67 y ss.

Podemos concluir de todo lo anterior que las condiciones generales de la contratación no son consideradas/ por el legislador español como fuentes del Derecho, sino/ que su valor jurídico es eminentemente contractual, aunque, así como se arbitran mecanismos de orden público limitadores de la libertad de elaboración del contenido contractual, para evitar una utilización prepotente de la / misma que coloque en una situación de total indefensión a la contraparte debil, de la misma manera que en el campo de la ejecución del contrato se contemplan mecanismos / correctores de los métodos tradicionales de la búsqueda / de la voluntad, sustituyéndolos por un principio "pro consumidor" y la nulidad de pleno derecho de ls cláusulas abusivas o lesivas y, en última instancia, del propio contrato.

La aplicación del principio "pro consumidor", aún/ reconociendo su carácter tuitivo y, de alguna manera, de/ emergencia, plantea, como planteó el principio "pro consu- midor"(220) problemas improtantes: la audacia judicial ,/ no excesivamente frecuente en nuestro sistema, no resuel- ve el problema de la eficacia de los derechos delos con- sumidores y usuarios, aunque pueda paliarlo y tampoco -/

220.- G. BAYON CHACON.-"La seguridad jurídica y el Dere- / cho del Trabajo" en HOMENAJE A PEREZ SERRANO/ Madrid / 1959, vol II Pag. 683 y ss.

resuelve la carencia de garantías en cuanto a la seguridad jurídica de las partes contratantes.

Los operadores jurídicos pueden verse negativamente impactados por el principio "pro consumidor" endureciendo su postura contractual, puesto que es cierto que económicamente no puede haber grandes alternativas al sistema de contratación estandarizada(221).

Lo anterior no proporciona el pie para intentar esbozar la incidencia de los aspectos psicológicos tanto en la elaboración, como en la ejecución de los contratos estandarizados.

El marxismo ha hecho familiar el análisis del contrato como relación entre fuerzas económicas(222). Sin embargo señala J. CARBONNIER existen en el contrato aspectos que no se agotan en lo económico(223).

La introducción de factores psicológicos en la estructura contractual nos coloca ante nuevos y desconcertantes fenómenos como la "seducción" previa al contrato o los "factores sentimentales y pasionales" y no solo voluntaristas que rodean su conclusión o incluso la interpo

221.-MARIO BESSONE.- "Condizioni generali di contratto. Potere normativo d'impresa e problemi di democratic control" Pag. 2030. R.Trim. di Diritto Pubblico, num. 4/ 1973.

222.-J. CARBONNIER.- Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho. Prólogo y traducción de LUIS/diez-OICAZO. Tecnos Madrid 1974. Pag 253 y ss

223.- J. CARBONNIER.- obra citada. Pag 255.

sición de "mecanismos humanos" en la ejecución de los contratos con cláusulas draconianas y, por último, el efecto disuasorio que el funcionamiento de los tribunales puede/ tener y la consiguiente búsqueda de soluciones amistosas.

En una palabra, como señala J. CARBONNIER(224) es / necesario reintroducir al hombre, al individuo en la vida social y partir de él para descubrir como se forma la/ vida social y como se forma el contrato.

Este redescubrimiento del individuo puede proporcionar las claves del concepto de justicia material desde el sentimiento jurídico de lo cotidiano (sentimiento / de lo justo) (225).

La doctrina(226) ha puesto de manifiesto la falta/ de contacto personal de los individuos con el sistema jurídico, resaltando este fenómeno respecto a la Constitu- / ción . Porque al hacer referencia al sentimiento consti- / tucional y, en general, al sentimiento jurídico estamos / haciendo referencia a una de las formas de intelección/ del fenómeno jurídico.

224.-J. CARBONNIER.- obra citada. Pag 256.

225.- K. LOEWENSTEIN.- Teoría de la Constitución. Ariel//
Demos. Madrid 1982. Pag 199 y ss.

226.- K. LOEWENSTEIN.- obra citada. Pag. 202.

Diversos autores han hecho concesiones en sus elaboraciones teóricas a elementos extranormativos. Así la fuerza normativa de lo facticio en JELLINEK, la regla del derecho en DUGUIT, la institución en HAURIUO y S. ROMANO/ la estructura social y el "ambiente" en SCHINDLER, la Constitución en sentido material y el régimen político / en MORTATI(227), la fórmula política en P. LUCAS VERDU // (228).

La imposibilidad de ignorar la realidad jurídico-constitucional, la necesidad de contar con ella para comprender adecuadamente las normas e instituciones(229)/ da origen al principio de justicia material, síntesis de criterios hermeneúticos como la buena fe y el principio pro consumidor y de la realidad social.

Los criterios hermeneúticos del T.P. del C.c. // (arts. 1 al 7 y 1281 a 1289) han de ser reformulados / desde la primacía de la Constitución (art.9.1) no tanto / cuantitativamente, cuanto cualitativamente, en el sentido de la función transformadora del ordenamiento jurídico (art.9.2 CE).

227.-P. LUCAS VERDU.- "Constitución, realidad constitucional y transformación política española" en CURSO DE DERECHO POLITICO. vol. IV. Pag. 76. Tecnos. Madrid 1984.

228.- P. LUCAS VERDU.- "Normas constitucionales de apertura y transformación social" en CURSO DE DERECHO POLITICO vol. IV, obra citada, Pag 353.

229.- P. LUCAS VERDU.- "Constitución, realidad constitucional y transformación política española" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. IV. obra citada. Pag.76 y ss.

En resumen, la primera hipótesis que se plantea es si la interpretación, mecanismo corrector de la prepotencia contractual en la ejecución (art.10.2 CE), no presupone necesariamente, en mi opinión, una cierta conciencia consumerista, pues en caso contrario, no surgiría duda alguna, puesto que ya se ha reseñado anteriormente que el consumidor ignorante de sus derechos cumple las condiciones del contrato con independencia de su validez.

Y la segunda hipótesis es que una interpretación excesivamente literal de los contratos puede producir efectos contrarios a la justicia, la comprobación de lo cual / ha dado lugar a una corriente moralizante en el Derecho // privado tendente a evitarlo, que se enmarca en el fenómeno más general de penetración ética del Derecho que ha puesto de manifiesto el prof. LUCAS VERDU(230).

A través de la legitimación axiológica del sistema jurídico se trata de vivificar con contenidos histórico-culturales /ético-políticos las formas jurídicas evitando el peligroso vaciamiento de contenido del formalismo-administrativismo exacerbado(231).

Esta penetración axiológica se plasma en princi-

230.-P. LUCAS VERDU.- Estimativa y Política constitucionales. Pag. 21. Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid 1984.

231.- P. LUCAS VERDU.- "El Derecho Constitucional como Derecho Administrativo" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol. / IV. Pag. 83. Obra citada.

pios jurídicos como el de justicia material (principio general del ordenamiento jurídico y criterio hermeneútico: / art. 1.4 T.P. C.c.) producto de una reformulación axiológica de los criterios interpretativos tradicionales.

2.1.2.2.-Ineficacia.

El art. 10.4 LGDCU señala que serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones que incumplan los requisitos legales.

Por nulidad de pleno derecho se entiende aquella imperfección de los contratos que les impide producir sus propios efectos(232).

La redacción del art. 1300 y ss. del C.c. genera una cierta confusión al utilizar el término nulidad, cuando se refiere propiamente a anulabilidad.

La nulidad de pleno derecho es radical y absoluta. Opera automáticamente.

En este caso la causa de nulidad de pleno derecho es el incumplimiento de una norma imperativa, resultado de lo que dispone el art. 6.3 T.P. C.c. y el art. 1255/ C.c., así como el propio art.10.4 LGDCU. Es, por tanto, la LGDCU una norma de ius cogens que declara derechos irrenunciables(art.2.3 LGDCU) y principios de orden público (art. 10.1 c 7 LGDCU.

232.-PUIG BRUTAU.- Fundamentos de Derecho Civil. T.II./v.I
Pag. 301. Bosch. Barcelona 1978.

Atendiendo a los principios de justicia rogada/ y congruencia (art. 359 L.E.C.) que configuran el proceso civil, la doctrina (233) era mayoritariamente contraria a/ la apreciación de oficio por el juez de la nulidad de las/ cláusulas contractuales, aunque se ha ido abriendo camino/ tal posibilidad en la jurisprudencia, si bien con carácter excepcional(sents. 27 de octubre de 1956, 1 de diciembre / de 1964 y 5 de marzo de 1966)(234).

Conviene destacar que los principios del proceso/ civil que contempla el art. 359 LEC no permiten deducir / que esté obligado a mantener una postura pasiva, de espectador.

Muy al contrario la ley 34/1984 de 7 de agosto / de reforma urgente y parcial de la Ley de Enjuiciamiento / Civil contempla el impulso de oficio del proceso(art.307)/ y además a través de las diligencias para mejor proveer (art.340) puede el juez dar entrada en el proceso, de oficio, todos aquellos aspectos que permitan esclarecer el / derecho de los litigantes.

Aunque la doctrina(235) ha criticado cumplida-/ mente este mecanismo como difícilmente compatible con los/

233.- PUIG BRUTAU.- obra citada. Pag.304.

234.- PUIG BRUTAU.- obra citada. Pag.305.

235.- EMILIO GOMEZ ORBANEJA/ VICENTE HERCE QUEMADA.- Derecho Procesal Civil. Pag. 373. Madrid 1976.

principios del proceso, achacándole un efecto dilatorio //
 (problema que resuelve el art. 341 en la redacción dada /
 por la ley 34/1984 de 7 de agosto) su regulación es prueba
 evidente de que el juez ha de adoptar una postura activa /
 no solamente en el proceso penal.

La LGDCU ha venido a poner paz en la cuestión, /
 posibilitando la apreciación de oficio por el juez de la /
 nulidad de ls condiciones o estipulaciones que incumplan /
 la LGDCU, cuando señala que "se tendrán por no puestas".
 (art.10.4).

Sin embargo, la apariencia de validez que produ-
 ce la celebración del contrato puede ser obstáculo para /
 el ejercicio de un derecho o puede hacerse valer para sus-
 tentar pretensiones por alguna de las partes, sus causaha-
 bientes o herederos, de tal forma que la declaración de /
 nulidad del contrato puede ser pedida por vía de acción/
 o de excepción, ambas imprescriptibles, puesto que es //
 principio en Derecho que lo nulo o vicioso no convalece /
 por el transcurso del tiempo(sent. T.S. de 27 defebrero /
 de 1964, Aranzadi 1152).

Problema de gran interés es el de la legitima- /
 ción , puesto que se reconoce no solamente a quienes ce-
 lebraron el contrato y a sus sucesores, sino tambien a /
 terceros interesados (236).

236.-L. DIEZ-PICAZO.- Sistema de Derecho Civil. vol II.Pag.
 78. Tecnos, Madrid 1976.

Respecto a las partes que celebraron el contrato pueden ejercitar la acción incluso quienes hayan provocado intencionadamente la nulidad, pues se configura el ejercicio de la acción como un deber(237) con independencia / de la actividad anterior de quien postule la nulidad.

Por lo que atañe a los terceros interesados señala el prof. PUIG BRUTAU(238) que aunque están legitimados activamente quienes tienen interés jurídico suficiente, no se llega a configurar una acción popular.

Tienen un interés jurídico suficiente aquellos a quienes puede perjudicar el negocio jurídico que impugnan/(239).

El art. 20.1 LGDCU legitima a las asociaciones / de consumidores y usuarios para ejercer las acciones co-// rrespondientes en defensa de sus socios, de los intere-// ses generales de los consumidores y usuarios y de la aso-// ciación .

Si la idea de "perjuicio" se entiende desde una/ perspectiva personalista, solo podrán considerarse legi-/ timadas las asociaciones de consumidores y usuarios para /

237.- Sentencia del T.S. de 14 de marzo de 1974. Aranzadi 3218.

238.- PUIG BRUTAU.- obra citada. Pag 304.

239.- Sentencia del T.S. de 2 de diciembre de 1966. Aranzadi 1967.

ejercer la acción de nulidad de las cláusulas contractuales respecto a los contratos de adhesión suscritos por sus asociados, en cuanto representantes de estos. Sin embargo, respecto a las condiciones generales de contratación que no se incorporan al contrato o póliza, aunque vayan en documento adjunto, podría considerarse la idea de perjuicio con carácter amplio, de tal manera que, cuando están en juego los intereses generales de los consumidores y usuarios, las asociaciones consumeristas puedan interponer acción de nulidad contra las mismas.

Una interpretación integrada de los arts. 9.2 y 24.1 CE da pie a la consagración de la legitimación colectiva.

¿Cuando las cláusulas subsistentes determinan una posición no equitativa de las partes en la relación contractual (art. 10.4 in fine LGDCU), nos encontramos ante una hipótesis de nulidad o de anulabilidad?

La anulabilidad (240) es una ineficacia provocada que pueda sanarse, pues quien tiene la posibilidad de la impugnación tiene también la de la confirmación.

Los principios de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones (art. 10.1 c LGDCU) actúan como parámetros/

que determinan el carácter lesivo de las cláusulas contrarias a ellos, pero también como parámetros del contenido global del contrato.

La violación de estos principios de orden público contenidos en la LGDCU es causa de nulidad absoluta (art. 6.3 T.P. C.c. y 1255 C.c.).

En los casos de compraventa de bienes inmuebles/no consumibles a plazos (art. 1 ley de 17 de julio de 1965)/ el art. 7 señala que la omisión o expresión inexacta de las circunstancias que los contratos han de contener con carácter obligatorio (art. 6) debidas al vendedor reducirá la obligación del comprador a pagar exclusivamente el importe del precio al contado, es decir, exento de recargo alguno, en los plazos convenidos. La LGDCU en el art. 10.1 c) 1/ en la lista de cláusulas abusivas enumera entre ellas la omisión, en caso de pago diferido en contratos de compraventa, de la cantidad aplazada, tipo de interés anual sobre saldos pendientes de amortización.

La nulidad de pleno derecho de las cláusulas (art. 10.4 LGDCU) se convierte en la ley de compraventa a plazos además en una interpretación penalizadora.

Dada la relación ley general/ley especial que se da entre la LGDCU y la ley de compraventa a plazos, orientada a establecer justos límites de eficacia y garantía de las partes contratantes (Exposición de Motivos), con

sidero que, en el caso de compraventas a plazos de bienes / muebles no consumibles prima la penalización respecto a la simple nulidad que se aplicará a todos los demás supuestos de compraventas a plazos.

2.1.3.- Principio de seguridad económica.

Los problemas derivados del cumplimiento del // contrato sufren en la contratación en masa un tratamiento específico.

El principio de seguridad económica se traduce en un régimen contractual de comprobación, reclamación, ga-// rantía con psocibilidades de renuncia o devolución (art.11 . 1 LGDCU).

Los supuestos sobre los que se articula este ré gimen son: el error y el incumplimiento que la doctrina / (241) denomina lesión del derecho de crédito.

2.1.3.1.- El error.

Está configurado en el ordenamiento jurídico como un vicio de la voluntad(art.1266 C.c.) invalidatorio / del consentimiento prestado(art.1265 C.c.).

Como no hay descripción alguna en el art. 11 //

241.- L. DIEZ-PICAZO.- Fundamentos de Derecho Civil patri-
monial. Pag. 672 y ss. tecnos. Madrid 1983.

LGDCU de las características del error invalidante nos / remitimos al art. 1266 C.c. que señala que es invalidante el error esencial respecto a las cosas y el error en la identidad respecto a las personas.

Por esencial ha de entenderse el error que recae sobre la sustancia de la cosa o sobre aquellas condiciones de la misma que hubieran motivado la celebración del contrato.

El ordenamiento jurídico (art.1255 C.c.) señala/ que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, loque supone que la concurrencia de estos vicios de la voluntad permiten pedir la anulación del contrato (art.1300 C.c.) mediante la acción de anulabilidad, ejercitable en el plazo de caducidad de 4 años(art.1301 C.c.).

No hay en la LGDCU un tratamiento amplio y completo de los posibles vicios del consentimiento en la contratación en masa.

El art. 9 LGDCU remite a una futura normativa la regulación de métodos de venta como los concursos, los / sorteos, los regalos o los vales-premio . No hay referencia alguna a métodos de venta por correo o venta a domicilio que en el Derecho comparado son objeto de regulación / específica(ley francesa de 1972 sobre la venta a domicilio, Consumer Credit Act e Insurance Act inglesas, ambas/

de 1974 y la ley mejicana de 1975).

En estos supuestos el consumidor es protegido / frente a una apresurada conclusión del contrato que lesione sus intereses económicos.

El artículo 11.1 LGDCU , redactado de forma confusa y atropellada parece que quiere establecer no tanto/ la inclusión obligatoria en el contrato de un régimen de / comprobación, reclamación, sino más bien que cuando se / pacte este no sea desnaturalizado. Caso del art.8 de la // ley de compraventa a plazos de 17 de julio del 1975 que establece la posibilidad de pactar el desistimiento dentro de/ los tres días siguientes a la entrega de la cosa.

Pero, como señala J. CARBONNIER (242) los vicios del consentimiento contractual abarcan aspectos distintos/ del vicio puramente económico de la lesión-violencia, // pues no son siempre el dolo , la intimidación o el error/ lo que hay que temer, sino la seducción.

La LGDCU ha sido consciente de este problema uni- do a la publicidad, arbitrando un mecanismo de vinculación/ riedad de las ofertas, promoción y publicidad de los pro- ductos, actividades y servicios.

242.- J. CARBONNIER.- obra citada. Pag.256.

El consumidor o usuario se ve sometido con anterioridad a la consumación del contrato y de manera continuada y machacona al impacto del tratamiento publicitario/ de los bienes y servicios en el mercado; es esta labor de seducción un trabajo de predisposición de la voluntad.

Hay en todo el proceso un fomento de la irracionalidad, de los aspectos lúdicos que generalmente es agresiva, pero no violenta, que aviva la pasión y el placer // más que la racionalidad. De tal forma que las categorías / clásicas definidoras de los vicios de la voluntad se presentan insuficientes y hasta toscas.

En mi opinión, la LGDCU ha sido tímida en esta/ materia, aunque existe un anteproyecto de ley de comercio/ interior con vocación reguladora de las ventas a domicilio/.

Como siempre la dispersión no favorecerá en manera alguna un tratamiento jurídico eficaz de estos problemas.

2.1.3.2.- Lesión del derecho de crédito.

La doctrina española siguiendo la terminología / alemana prefiere emplear la expresión más precisa de "violación del derecho de crédito" que la muy genérica de incumplimiento.

La lesión del derecho de crédito es una categoría compleja que engloba varios supuestos(243):

a.- La no prestación.- Esta hipótesis contempla/

243.- L. DIEZ-PICAZO.- obra citada. Pag. 673.

a su vez dos supuestos:

-)la imposibilidad sobrevenida(art. 1182 y s s / C.c.:en las obligaciones de dar la pérdida o destrucción / de la cosa extingue la obligación. Problema distinto es / la determinación de la culpa que se presume, si la cosa se perdió en poder del deudor (art. 1183 C.c.) en cuanto a la generación de responsabilidad.En las obligaciones de ha-/ cer, la obligación queda extinguida cuando la prestación / resulta legal o físicamente imposible(art.1184 C.c.). La / diligencia que el ordenamiento exige al deudor es la co-// rrespondiente a la naturaleza de la obligación y a las / circunstancias de ls personas, del tiempo y lugar(art. // 1104 C.c.). En ningún caso ha de suponer una extralimita-/ ción(art.7.1 T.P. C.c.) e incluso el T.S. ha entendido co- mo imposibilidad sobrevenida la "dificultadde cumplimiento".

-)el retarso: los efectos del retraso en el cum- plimiento de las obligaciones lo valora el ordenamiento aplicando conjuntamente dos criterios: posibilidad de la / prestación e idoneidad de la misma para satisfacer los in- tereses del acreedor.

Dándose el primer requisito, pues en contrario / estaríamos ante un supuesto de imposibilidad(art. 1124 C.c.) y la idoneidad de la misma, el deudor incurre en mora (art. 1100 C.c.) desde que el acreedor le exija judicial o ex- trajudicialmente el cumplimiento de la obligación, siempre que, en el caso de que sean recíprocas,uno de los obliga-/

dos haya cumplido.

El segundo supuesto que engloba la categoría" le sión del derecho de crédito" es:

b.- La prestación defectuosa.-El cumplimiento de la obligación por el deudor-vendedor puede ser insatis-/ factoria, siempre que no coincida la prestación con los / requisitos objetivos y subjetivos de la obligación.

La LGDCU art.11.1 hace referencia al defecto o / deterioro del producto o bien en el mercado. No da la LGDCU una definición de que haya de entenderse por producto defectuoso.

En el Derecho comunitario, la propuesta de Di-/ rectriz del Consejo de las Comunidades Económicas Europeas en materia de responsabilidad por productos defectuosos(Bole tín Oficial num. C 241 de 14/10/1976) en su art.4 define una cosa defectuosa cuando " en el uso al que parece des- tinada no ofrece la seguridad que se podría legítimamente/ esperar, habida cuenta de todas las circunstancias, com-// prendiendo su presentación y el momento de su puesta en / circulación.

La Convención Europea sobre responsabilidad de / productos en caso de muerte o lesiones(Strasbourg 27.I. // 1977) en su art. 2 c) dice:" el producto presenta un defectu to, cuando no ofrece la seguridad que puede esperarse le- gitimamente, teniendo en cuenta todas las circunstancias, /

incluso su presentación".

La nota común de ambas definiciones es la carencia de seguridad en el producto.

El Diccionario de la Real Academia define "defecto" como la carencia o falta de las cualidades propias y naturales de una cosa y "deterioro" como la acción o efecto de estropear, menoscabar o echar a perder una cosa.

En el C.c. el tratamiento del defecto o deterioro se hace a través del saneamiento (art. 1474 C.c.). El saneamiento por vicios ocultos (art. 1484 C.c.) contempla el supuesto de que la cosa devenga impropia para el uso o este disminuya de tal manera que el comprador de haberlos conocido no la hubiera adquirido.

El sistema general del C.c. está configurado como un principio de responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos, los conociere o no (art. 1485 C.c), lo que a "sensu contrario" excluye los vicios o defectos manifiestos o a la vista o aquellos que no estándolo pudieran ser fácilmente reconocibles por el comprador por razón de su oficio.

La LGDCU (art. 11.2 y 3) modifica este régimen general, articulando una garantía obligatoria que el productor o suministrador de los bienes de naturaleza duradera ha de entregar al consumidor.

La doctrina(244) la define como la obligación / que asume el fabricante frente al consumidor garantizando/ el buen funcionamiento o uso idóneo de la cosa.

Respecto a su naturaleza jurídica hay dos posturas contrapuestas:

a.- Para unos la garantía constituye objeto de / un contrato innominado de garantía que genera obligaciones solo para una de las partes.

El sistema de perfección puede ser doble: en un/ primer supuesto la adquisición del producto que perfecciona el contrato de compraventa, perfecciona también el de / garantía ; en el segundo supuesto el adquirente ha de cumplimentar el contrato de garantía remitiéndolo al fabricante.

El problema de este segundo caso es si la cumplimiento funciona como requisito esencial cuyo incumplimiento esteriliza la garantía, mecanismo ampliamente exonratorio para el vendedor-suministrador que además suele / establecer un plazo determinado para la remisión del documento una vez cumplimentado.

La garantía puede operar como cláusula del con-/ trato, cuando el fabricante o prestatario es contraparte / del consumidor.

244.-J. SANTOS BRIZ.- La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal. Edit. Montecorvo. Pag. 582 y / ss.

b.- En el caso de la "garantía de fábrica" actúa como generadora de un vínculo jurídico directo entre el fabricante (tercero) y el consumidor.

Por ello, para otro sector de la doctrina se trata de una promesa al público.

La LGDCU contempl una garantía formalizada por / escrito por parte del productor o suministrador con un contenido mínimo:

') reparación de los vicios o defectos originarios gratuita.

') derecho a la sustitución del objeto si este / no reúne las condiciones óptimas para su uso.

con independencia de la naturaleza del defecto y de la existencia o no de vínculo contractual(art.1484 C.c) la garantía asegura el correcto funcionamiento y uso de los bienes y productos puestos en el mercado.

La garantía es considerada un elemento muy im-~~portante~~portante del servicio post-venta.

La Resolución (78) 38 sobre el servicio post-venta adecuado(adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de septiembre del 1978) (245) contempla las garantías, destacando la importancia de que las condi-

245.- RESOLUCION(78) 38 del Comité de MInistros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978. Publicaciones / el Consejo de Europa. Strasbourg 1979. Pag. 33 y ss.

ciones de las mismas sean expuestas al consumidor de manera clara y comprensible antes de la conclusión de la venta. La LGDCU(art.11.2) señala el contenido mínimo de la / garantía y la necesidad de la forma escrita. Entre los datos que ha de contener necesariamente está " los derechos / el titular de la garantía ". Si esta se formula como cláusula contractual evidentemente está sujeta a los requisitos de concreción, claridad y sencillez en su formulación/ que establece el art. 10.1 a) LGDCU y si, como es normal, / en cuanto garantía de fábrica, aparece consignada junto/ al objeto, el principio de efectividad que consagra el art. 11.1 LGDCU incluye necesariamente que su formulación sea comprensible.

Y puesto que la palabra garantía asume un cariz/ positivo para el consumidor la Resolución (78) 38 el Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre servicios post-venta adecuado señala que la palabra garantía o cualquier otra expresión equivalente deberá ser utilizada solamente/ si se coloca al consumidor en una situación mejor que la / prevista por la ley.

La regulación que de la garantía hace la LGDCU / (art.11.2 y 3) es excesivamente parca y formalista, en mi/

opinión, y adolece de una cierta confusión.

He ya mencionado anteriormente que la garantía/ es contemplada en la Resolución del Comité de Ministros / del Consejo de Europa en un tratamiento genérico del servicio post-venta adecuado, pues se considera que este comprende de todo tipo de servicios que se ofrezcan desde la conclusión del contrato.

Antes de esta específica Resolución (78) 38 so-/ bre el servicio post-venta adecuado, el Consejo de Europa/ se pronunció en Resolución 543(1973) relativa a una Car- ta de protección del consumidor en el marco de la protec- ción contra los atentados a sus intereses económicos por / el derecho a un servicio post-venta razonable para los bienes de consumo duraderos. También el Programa Preliminar de la CEE sobre una política de protección e información de / los consumidores(246) entre los principios relativos a la/ protección de los intereses económicos de los consumidores contempla el derecho a poder beneficiarse de un servicio / post-venta satisfactorio para los bienes de consumo duraderos que incluya la obtención de las piezas necesarias para/ efectuar las reparaciones.

246.-PROGRAMA PRELIMINAR DE LA CEE PARA UNA POLITICA DE/ PROTECCION Y DE INFORMACION DE LOS CONSUMIDORES.(Journal / officiel des Communautés européennes, N°C 92/1 du 25 a-/ vril 1975 .

El servicio post-venta está pesimamente regulado en la LGDCU con referencias en los arts. 10. 5 y 11. 4 y 5; / la característica fundamental de estas referencias es la / confución.

Dada la gama creciente de bienes de consumo duradero, una parte importante de su utilidad y rentabilidad económica está en función de su duración y sobre todo del mantenimiento de su uso, por ello el servicio post-venta se / ha incorporado al marketing del producto como un elemento más de ese proceso de seducción que conlleva la puesta a / disposición de los bienes en el mercado a través de la publicidad.

Además la vivencia de una economía en crisis ha incitado a los consumidores a preocuparse sobre todo de la - calidad y duración de los productos.

Con la expresión "servicio post-venta" se designa / todo aquello, sin limitación alguna, que es posterior a la venta, (punto 8 Resolución (78) 38 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1.978 sobre / el servicio post-venta adecuado) (247).

En derecho comparado el servicio post-venta aparece regulado por leyes, reglamentos y códigos de conducta adop

247.- RESOLUCION (78) 38 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1.978 sobre el servicio post-venta adecuado. Publicaciones del Consejo de Europa. Strasbourg 1.979. Pag. 27 y ss.

tados por fabricantes y comerciantes. En el Reino Unido la "Office of Fair Trading" se encarga de ayudar a las asociaciones profesionales a redactar los "self regulatory code" (conjunto de reglas tipo o de criterios adoptados por un / grupo o asociación profesional que se encarga asimismo de hacerlo respetar).

La regulación de un servicio post-venta adecuado no puede acometerse única y exclusivamente de una manera reglamentaria, sino que es sumamente necesario contar con la iniciativa de las asociaciones de consumidores y de las // asociaciones profesionales.

Respecto a la organización del servicio post-venta la LGDCU ha optado por una garantía que cubra los defectos o deterioros de fábrica (art. 11. 2 y 3), aunque en la práctica haya ejemplos de otro tipo de mecanismos particulares de naturaleza contractual como:

a.- El contrato de mantenimiento: mediante el pago de una cierta suma al fabricante, detallista o empresa especializada, el artículo es mantenido y reparado durante / el tiempo de vigencia del contrato.

b.- El seguro: el cliente contrata un seguro que cubre el coste del servicio post-venta. Este seguro lo ofrece generalmente el suministrador (caso de las cadenas distribuidoras de electrodomésticos) como complemento de la / garantía del fabricante, puede cubrir piezas y mano de obra o solamente las primeras.

El servicio post-venta se articula sobre:

a.- Existencia y mantenimiento de piezas de repuesto en el mercado que en caso de avería permitan mantener / la utilidad del producto o bien.

b.- Una garantía por tiempo determinado que cubre / los posibles defectos o deterioros derivados de la fabricación del producto.

c.- Una serie de modalidades contractuales encaminadas a completar la garantía del fabricante que cubren el - coste de la mano de obra y de las piezas. En estos supuestos es de destacar el protagonismo de distribuidores y comercializadores de los productos.

Conviene tener presente que el consumidor es incapaz de apreciar la bondad del servicio post-venta hasta // una vez adquirido el producto. El peligro es que a través de este mecanismo se trate por parte de fabricantes y suministradores de imponer condiciones al consumidor/usuario - que lo hagan totalmente dependiente.

Uno de los problemas más graves es el precio de la reparación. La LGDCU (art. 11. 4) establece una prohibición de incrementar los precios de los repuestos al aplicarlos en las reparaciones y cargar por mano de obra, traslado o visita cantidades superiores a los costes medios estimados en cada sector.

Los problemas consiguientes a la reparación como el tiempo necesario, la rapidez e incluso el préstamo de un / artículo que reemplace al averiado, sobre todo durante el periodo de garantía, cuando la reparación sea larga, deben ser previstos o bien reglamentariamente o bien mediante có digos de autorregulación como el de la AMDEA británica / (Association of Manufacturers of Domestic Electrical Applii ances).

3.- La indemnización y reparación de los daños y perjuicios sufridos.

El artículo 2.1 c) LGDCU enumera entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios: "la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos".

El derecho de daños, uno de los sectores jurídicos más dinámicos de las sociedades industriales, se ha construido tradicionalmente sobre la responsabilidad(248)/

En el momento de la codificación la responsabilidad por daños se articula sobre la culpa(art.1089 C.c.).

El C.c. contempla dos tipos de responsabilidad por daños: la contractual (arts. 1101 C.c.) y la extracontractual(art. 1902 C.c.).

Tanto el acreedor(art. 1103 y 1104 C.c) como el tercero (art.1902 C.c.) perjudicados son sujetos de una indemnización de daños y perjuicios(art.1106 C.c.).

Sin embargo, a partir de la segunda Guerra Mundial aparece junto a la responsabilidad por culpa, una tendencia al reparto y socialización de la reparación de daños, pues más que moralizar las conductas a lo que se tiene es a tratar de asegurar la reparación de perjuicios a la víctima.

248.- LUIS DIEZ-PICAZO.-"La responsabilidad civil hoy" en / CONFERENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.Pag.7 y ss. Publicaciones de la Universidad de Deusto.Bilbao 1979.

Se produce también una incorporación de la idea de riesgo al funcionamiento del sistema productivo que provoca/ una reformulación de los criterios de evitabilidad y previsibilidad que en el codificación sustentaban el fundamento / de la exención de responsabilidad(art.1105 C.c.).

Por tanto, en la construcción de la responsabilidad cada vez es menos importante quien sea el culpable y cada vez más importante quien ha de satisfacer la reparación / de los daños.Todo ello porque la industrialización y el desarrollo diario de técnicas o actividades susceptibles de provocar daños, ya de por sí se convierte en una presunción de/ autoría.

La doctrina ha definido(249) la responsabilidad / por riesgo como la imposición al que domina una fuente de peligros, representada por unaempresa, de las consecuencias derivadas de la inmanencia de la producción o causación de daños derivados de tal empresa o explotación.

La responsabilidad por riesgo define la evolución/ de una responsabilidad subjetiva a una responsabilidad objetiva.

En el ámbito de la producción y distribución de // bienes y servicios la responsablidad objetiva surge como //

249.-J. SANTOS BRIZ.- La responsabilidad civil.Derecho sus-/ tantivo y Derecho procesal.Pag. 407.Editorial Montecorvo.

respuesta a los daños causados por las actividades colectivas derivadas de la producción en masa y del maquinismo, lo que supone el resquebrajamiento de los principios que configuraron la responsabilidad en la codificación : culpa, ilicitud y causalidad.

El fundamento de la responsabilidad objetiva(250) / está en la justicia distributiva(art. 1.1 y 9.2 CE).

La responsabilidad del fabricante frente a las personas dañadas en su integridad sico-física, sus bienes y su patrimonio por los productos defectuosos puestos por él en el mercado, pueden serlo o bien a través de la cadena de circulación del producto, o bien a través de su uso o consumo o / bien pueden encontrarse expuestas a su esfera de peligrosidad(labomobona de butano que estalla, los comensales que se/intoxican.....)(251).

Los arts. 25 y 26 de la LGDCU proclama por activa/ un derecho del consumidor a ser indemnizado por los daños y/ perjuicios demostrados que el consumo de bienes y la utiliza- / ción de servicios les irroque y por pasiva la responsabili- / dad de quienes producen, importan, suministran o facilitan / productos o servicios a los consumidores o usuarios por las/

250.-A. ROJO FERNANDEZ-RIO.- "La responsabilidad civil del / fabricante" en CONFERENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Pag. 77. Obra citada.

251.- A. ROJO FERNENDEZ-RIO.- obra citada. Pag. 60.

por las acciones u omisiones determinantes de daños y perjuicios.

3.1.-El carácter civilizador del principio de defensa de los consumidores y usuarios.

La doctrina(252) ha puesto de manifiesto el papel/ legitimador que tiene la interdependencia social (solidaridad) respecto a la regla de derecho.

El consumo, en cuanto puesta a disposición en el / mercado de bienes y servicios, es una de las manifestaciones de la interdependencia social, por así decirlo , el punto / clave de la interdependencia económica, una manifestación de la sociabilidad económica del individuo y de los grupos (art. 9.2 CE).

Como sociabilidad económica individual está legitimada por el principio de dignidad de la persona humana(art./ 10.1 CE). Como sociabilidad económica colectiva legitima un sistema jurídico tuitivo de los intereses económicos de consumidores y usuarios y la participación de sus organizaciones en el campo de la toma de decisiones.(art.9.2 CE).

Es pues el consumerismo un producto de la civilización no de la Comunidad.

252.-L. DUGUIT.- Manual de Derecho Constitucional.Pag.11.Traducción J.G. ACUÑA. Francisco Beltrán Madrid.

El consumo es uno de los lazos que une al hombre / con los otros hombres. Pero no es un lazo de carácter moral o ideológico, sino de carácter real, es decir económico.

La doctrina alemana estudiosa de la "procura existencial" (Daseinsvorsorge) (253) ha puesto de manifiesto la / dependencia en que se encuentra el individuo respecto a su subsistencia.

Esta dependencia se articula en dos grandes aspectos: el trabajo y el consumo.

Es característico de la civilización occidental // (254) la protesta de la cultura contra la conversión del / hombre en simple medio para otros hombres o para la realización de ideas abstractas. Esta protesta nace de un sentimiento de sacralidad que se convierte en conciencia de intangibilidad de la dignidad de la persona.

En este proceso se enmarca el fenómeno consumerista y por ello hacía referencia anteriormente a su naturaleza civilizadora. Además el consumerismo toma carta de naturaleza en unas condiciones históricas muy determinadas: la producción en masa y la aplicación de procesos técnicos y medios racionalizadores a la puesta a disposición de los productos.

253.- LORENZO MARTIN-RETORTILLO BAQUER.- "La configuración / jurídica de la Administración pública y el concepto de Daseinsvorsorge" en R.A.P. 1962/2

254.- M. GARCIA-PELAYO.- "La transfiguración del poder" en / LOS MITOS POLITICOS. Alianza Universidad. Pag 38 a 63.

En resumen, la consagración constitucional(art./ 51.1 y 2) de un principio de defensa de los consumidores y / usuarios supone, en mi opinión, el reconocimiento jurídico de un vínculo entre el fabricante(entendiendo por tal todo aquel que manipula el producto hasta su presentación definitiva) y el consumidor o usuario.

En cuanto principio general del ordenamiento jurídico el vínculo consumerista es susceptible de generar obligaciones(art. 1089 C.c.) y derechos(art. 2.1 LGDCU), de tal forma que , aunque en las singulares operaciones del tráfico se utilice el contrato en sus diversas manifestaciones, un esugema exclusivamente contractual de las relaciones de consumo es insuficiente para explicar globalmente el proceso.

3.2.-El principio de defensa de los consumidores y usuarios/ como regla del derecho.

La doctrina(255) trata de explicar con categorías contractuales las innovaciones jurídicas que aporta el fenómeno consumerista con grandes dificultades y gran derroche / de imaginación, flexibilizando al máximo las instituciones /

255.-A. ROJO FERNANDEZ-RIO.- La responsabilidad civil del / fabricante.Publicaciones del Real Colegio de España en BOLONIA.Pag. 121 y ss. 1974.

tradicionales.

La vinculatoriedad de la oferta, la garantía, el / análisis de la responsabilidad del fabricante, pueden entenderse desde la existencia de un vínculo jurídico ex lege entre consumidor o usuario y fabricante o prestatario, incorporable o no al contrato. Es decir indisponible.

La necesidad de ese vínculo jurídico ha sido puesto de manifiesto, pero se ha intentado su construcción desde perspectivas contractuales. Así la calificación de la oferta, en cuanto vinculante, como negocio jurídico unilateral; / la construcción de un vínculo jurídico entre fabricante y / consumidor a través de la garantía a la que se estima como / contrato inominado o como promesa al público(256), con independencia del iter jurídico de la distribución; la tensión / entre las ficciones jurídica tendentes a configurar una responsabilidad contractual susceptible de ser exigida por el / último adquirente y la cláusula general de la responsabilidad extracontractual culposa o entre las presunciones "iuris / tantum" de culpabilidad y la responsabilidad objetiva.

Hay una fuerte resistencia doctrinal a abandonar/

256.-ANGEL ROJO FERNANDEZ-RIO.- Obra citada. Pag 167.

los dogmas de la propiedad y de la autonomía de la voluntad/ en las relaciones jurídicas de intercambio, anclándolas en / una aparente realidad contractual, cuando no responden a una/ situación de igualdad, sino de subordinación.

3.3.-La responsabilidad civil del fabricante.

La responsabilidad civil del fabricante frente al/ consumidor o usuario descansa en la premisa de que el uso o/ consumo(relación fáctica con el producto o servicio) es el / fundamento de la pretensión , lo que no hace estrictamente/ necesaria la relación comercial entre el fabricante y el consumidor(257).

La construcción de la responsabilidad del fabricante se acometió en la doctrina española frente a dos problemas distintos:

- a.- su naturaleza contractual o extracontractual.
- b.- la superación de la culpa(objetivación).

3.3.1.-Soluciones contractuales.

Respecto al fenómeno de la salida de los bienes al mercado existe una falta de correspondencia entre la estructura económica y la jurídica.

La responsabilidad contractual está basada en los supuestos de lesión del crédito: la no prestación y la prestación defectuosa(arts. 1101 y ss C.c. y 1484 y ss del C.c.).

El primer problema para aplicar tales preceptos / era la inexistencia de relación contractual entre el fabricante y el adquirente del producto, teniendo en cuenta además que el sistema de distribución es un opción del propio / fabricante.

Existe, sin embargo, en el Código civil un supuesto de responsabilidad, la responsabilidad decenal en la construcción que se articula como responsabilidad directa frente a los distintos subadquirentes (art. 1591.I C.c.).Es decir/ la obligación está establecida frente a cualquier propietario que adquiera el inmueble.

Esto no es así en el caso del saneamiento por vicios ocultos (art. 1484 C.c.) construido sobre el dolo del / vendedor respecto al comprador.

Las soluciones contractuales a la responsabilidad/ civil del fabricante se articulan o bien sobre el iter jurídico de la distribución, entendiendo que los sucesivos contratos tiene por objeto la última reventa, o bien sobre la / individualización de un vínculo directo de carácter negocial entre el titular del proceso productivo y el último adquiren

te.

En la primera hipótesis, teniendo en cuenta que el sujeto directamente interesado en la calidad del bien es el/ adquirente final se articulan construcciones jurídicas como/ la cesión tácita y automática de las acciones de saneamiento por vicios ocultos(art.1112 C.c.) o el contrato en favor de/ tercero.

la jurisprudencia del T.S. en sentencia 25 de noviembre de 1967 ha puesto de manifiesto que cuando el fabricante no revista la condición de parte en un contrato de compraventa no puede ser objeto de una pretensión indemnizato-ria del adquirente en base a los principios que regulan la / dinámica del cumplimiento de las obligaciones(259).

En la segunda hipótesis, la doctrina(260) ha sus-tentado la ficción de un vínculo directo contractual sobre / garantías implícitas como la publicidad o la marca o sobre/ garantías explícitas, es decir, sobre la garantía propiamente dicha.

La LGDCU al configurar la oferta, promoción o pu-blicidad de productos o servicios como vinculante, por tanto generadora de obligaciones para el oferente, y establecer la obligatoriedad de la garantía respecto de los bienes de con-

259.- A. ROJO FERNANDEZ-RIO.- Obra citada. Pag. 155.

260.- A. ROJO FERNANDEZ-RIO.- obra citada. Pag.141 y ss.

sumo duraderos, ha creado un vínculo "ex lege" (arts. 8, 11. 2 y 3 LGDCU).

La doctrina, sin embargo, ha tratado de analizar / la naturaleza jurídica de estos mecanismos legales aplicando categorías contractuales: el negocio jurídico unilateral/ respecto a la oferta, el contrato innominado y la promesa / al público respecto a la garantía.

Una vez más, también respecto a la responsabilidad del fabricante la doctrina ha tratado de construirla con categorías contractuales: cesión tácita y automática de las acciones de saneamiento por vicios ocultos, contrato en favor/ de terceros, asimilación de la posición del revendedor a la/ de los colaboradores del empresario (art. 286 C. de comercio) o bien la ficción de un vínculo contractual directo entre / fabricante y consumidor.

Sobre esta ficción del vínculo contractual directo la doctrina alemana (261) ha construido la naturaleza jurídica de la garantía (contrato innominado del que se derivan obligaciones para una de las partes y también para la otra, / como el correcto uso: TENGELMANN, NIEDERLÄNDER; promesa al / público: POSCH).

En resumen, tanto la vinculatoriedad de la oferta, promoción o publicidad de bienes y servicios, como la garantía o la construcción de la responsabilidad del fabricante/

261.- A. ROJO FERNANDEZ-RIO.- obra citada. Pag. 167.

se asientan en un vínculo directo entre fabricante y consumidor .

Pero este vínculo jurídico directo no es de naturaleza contractual, sino legal, perfectamente compatible con/ la existencia de vínculos contractuales singulares a lo largo del "iter" distributivo del producto.

Así existirá un vínculo contractual directo entre / fabricante y consumidor, cuando este último adquiriera de aquel directamente, pero la elección discrecional del sistema distributivo no será un mecanismo de exención de responsabilidad.

3.3.2.-Soluciones extracontractuales y superación de la culpa.

Decía anteriormente que los intereses del consumidor y del adquirente no coinciden, puesto que aquel ha de / probar la culpa o el dolo del vendedor, lo que le resultará/ entre difícil e imposible.

La responsabilidad extracontractual está regulada/ en los arts. 1902 y 1903 del C.c.

Corresponde historicamente al Derecho francés la / construcción de un principio general de responsabilidad.

El art. 1902 C.c. consecuencia del art. 1089 C.c. consagra una cláusula general de responsabilidad extracon-// tractual pero sobre la base de la culpa.

El art. 1903 C.c. amplía la responsabilidad extra-/contractual del círculo de los actos propios a los actos de aquellos por/ quienes debe responder.

La realidad del tráfico en masa pone de manifiesto innumerables situaciones de daños para el consumidor/usua-/rio en que es de difícil prueba la culpa del fabricante.

En este sentido, la jurisprudencia norteamericana en el litigio Mac Pherson versus Buick Motor Company puso de manifiesto la no necesidad de establecer la existencia/ de un vínculo contractual entre el fabricante y la víctima / en relación con los daños personales sufridos por esta a con/ secuencia de un accidente de carretera debido a un defecto / en la rueda de un automóvil(262).

Y a continuación en 1944 en el caso Escola versus/ Coca-Cola Botling Co. se puso de manifiesto que la culpa / del fabricante no puede ser mantenida como la única base del derecho de la víctima a obtener indemnización, abriéndose pa- so a la responsabilidad sin culpa.

En España el T.S. en sentencia de 10 de junio de / 1943 (263) hace la primera concesión a la responsabilidad // sin culpa, bien entendido que indirectamente , al admitir la inversión de la carga de la prueba.

262.- F.J. TIRADO SUAREZ.-"Estado actual de la responsabili- dad civil de productos en el Mercado Común" en RESPONSABILI- DAD CIVIL DE PRODUCTOS. Comité de Gestión de AIDA.Sección Es- pañola.Madrid 1983.

263.- A. ROJO FERNANDEZ-RIO.-"La responsabilidad civil de fa- bricante" en CONFERENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Publicaciones de la Universidad de Deusto.Bilbao.Pag 70

En una segunda etapa el T.S. en sentencia 5 de abril de 1963 señala que el sistema subjetivista viene evolucionando invirtiendo la carga de la prueba, para obligar al autor de los daños a probar que obra con toda diligencia y prudencia necesarias para evitarlos, por entender que no solo lo conforme a la ley es lícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia, elemento esencial de la exoneración de responsabilidad. Esto supone la superación del principio subjetivo como regla general y de los demás como meras excepciones.

El T.S. utiliza recursos como la presunción "iuris tantum" de culpa del agente que la doctrina califica como una presunción de autoría(264), el principio de la expansión en la aplicación de la prueba en favor del más débil, cuando no se pueda probar con exactitud la causa del daño.

La LGDCU ha optado por un esquema no-contractual para articular la responsabilidad civil del fabricante.

Los arts. 26 y 28 LGDCU establecen una graduación de la responsabilidad.

El art.26 LGDCU establece un principio de responsabilidad del fabricante por los daños y perjuicios que a los/

264.- A. ROJO FERNANDEZ-RIO.- obra citada. Publicaciones Universidad de Deusto. Pag. 70 y ss.

consumidores y usuarios irroque el consumo de bienes y ser-/vicios.

Se establece, por tanto, una presunción "iuris tantum" de autoría del fabricante.

La prueba en contrario que configura las causas de exoneración de la misma son:

a.- la culpa exclusiva del consumidor o usuario o/ de augellas personas de las que deba responder civilmente .

b.-cumplimiento debido de las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y de la diligencia que / exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.

En el art. 28 respecto a ciertos productos(alimentos, higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas, electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte / vehículos a motor , juguetes y productos dirigidos a los niños) la LGDCU amplía la responsabilidad del fabricante a los daños causados por el correcto uso y consumo de los bienes y servicios.

En el primer caso nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva atenuada(art.26 LGDCU), en el / segundo caso, ante un supuesto de responsabilidad objetiva / plena.

La culpa exclusiva del perjudicado es la única excepción oponible por el asegurador a la acción directa que / contra él ejerce el perjudicado o sus herederos (art. 76 / ley de contrato de seguro de 8 de octubre de 1980). de la misma manera la culpa exclusiva del consumidor o usuario o de / las personas de las que deba responder civilmente (arts. 1903 / a 1910 del C.c.) es exoneratoria de la responsabilidad del fabricante.

Sin embargo, la redacción del art. 28 LGDCU, / cuando señala: " se responderá de los daños originados en el / correcto uso y consumo de bienes y servicios " parece excluir toda posible culpa del consumidor o usuario, de tal / forma que si en el caso de la presunción de autoría (art. 26 / LGDCU) la exoneración es solo factible en caso de culpa exclusiva y no de concurso parcial de culpa de la víctima, en este segundo supuesto, parece que tal hipótesis (la compensación de culpas) queda excluida.

¿El concurso de culpa de la víctima, aunque no / sea culpa exclusiva, exonera de responsabilidad al fabricante en el art. 28 LGDCU?

En mi opinión, el principio exoneratorio es con carácter general la culpa exclusiva (art. 25 LGDCU) y en los / supuestos de concurrencia de culpa de la víctima debe apli-

carse criterios de compensación.

La Propuesta de Directriz del Consejo de las Comunidades Europeas en materia de responsabilidad por productos defectuosos(Boletín Oficial nº C 241 de 14/10/1976) señala / en su art.5 c)"in fine " que si la víctima o cualquier otra persona de la que la víctima es responsable ha contribuido / al daño consu negligencia, la indemnización puede ser reducida o suprimida. En este mismo sentido se decanta el art.4 de la Convención sobre responsabilidad de hecho de los productos en caso de lesiones corporales o muerte(Strasbourg // 27/I/ 1977) del Consejo de Europa.

El art.27 LGDCU establece los criterios de imputación de la responsabilidad.

Todo el que interviene en el proceso de puesta // a disposición , manipulando de alguna manera el producto / responde del oriegn, identidad e idoneidad del mismo.En mi / opinión, la mención del apartado a) del art. 27.1 LGDCU al fabricante, importador, vendedor o suministrador es una enumeración "ad exemplum" que se concreta en los productos a/granel, estableciendo una presunción "iuris tantum" respecto al tenedor, susceptible de prueba en contrario y en los productos envasados, etiquetados y cerrados, respecto a los que se establece también una presunción "iuris tantum" susceptible de prueba en contrario.

En el caso de pluralidad de sujetos la LGDCU es-

tablece un principio de solidaridad ante los perjudicados,/
favoreciendo el cobro de la indemnización.

La Propuesta de Directriz del Consejo de las Comu-
nidades Económicas Europeas en materia de responsabilidad /
por productos defectuosos (Boletín Oficial Nº C 241 de 14/10/
1976 7 denomina con el término genérico fabricante al de un/
producto acabado, de una materia prima o de una parte o a //
cualquier persona que se presente como tal poniendo sobre la
cosa su signo distintivo (nombre, marca de fábrica), también /
se considera fabricante cualquier persona que importa una co-
sa en la CEE para revenderla o con una finalidad semejante. /
En el caso de que no pueda ser identificado el fabricante ca-
da suministrador será considerado como tal, salvo que indique /
en un plazo razonable quien le suministró la cosa (art.2).

El art.3 de la Convención del Consejo de Europa so-
bre responsabilidad de producto en caso de lesiones o de //
muerte emplea el término productor englobando en él al im-/
portador y a toda persona que presenta un producto como su-
yo, haciendo figurar en él su nombre, marca o cualquier otro
signo distintivo y añade que si los daños son causados por /
defecto de un producto incorporado a otro serán responsables
ambos: el productor del producto incorporado y quien ha rea-
lizado tal incorporación.

Hay en los criterios de imputación de la responsabilidad por su generalidad e imprecisión juntamente con el / principio de responsabilidad solidaria, una vocación de extensión a todos aquellos quienes de alguna manera por acción u omisión hayan intervenido en la puesta a disposición del producto en el mercado, manipulándolo.

Se conjugan el criterio de la manipulación y el / criterio de necesaria imputación (caso de los importadores / y de los suministradores, cuando se desconozca el fabricante).

Es importante la función identificadora que realiza la marca y que destaca el art. 118 del Estatuto de la Propiedad Industrial. La marca es utilizada como instrumento en / la lucha competitiva en el mercado y como mecanismo de imputabilidad, en cuanto apariencia del producto.

En los supuestos de connivencia entre envasador y / marquista el Real Decreto 1945/1983 de 22 de junio señala / que respecto a las infracciones administrativas serán responsables ambos. Criterio perfectamente aplicable en el ámbito / civil.

La utilización de presunciones "iuris tantum" de culpabilidad tanto en la LGDCU (art. 27) como en el art. 9 Real Decreto 1945/1983 de 22 de junio implica la posibilidad, mediante las alegaciones de las partes (prueba en contrario de /

la búsqueda del responsable real frente al aparente).

La LGDCU hace referencia a "daños y perjuicios" de los consumidores y usuarios.

Corresponde al consumidor o usuario la prueba de la relación de causalidad consumo/daño(art.25 LGDCU).Puesto que de la misma manera que resulta difícil al consumidor probar la culpabilidad del fabricante, le resulta a este último difícil la prueba de la no relación causa-efecto entre consumo y daño.

La LGDCU no especifica en ningun momento el tipo de daño que cubre la responsabilidad.

En mi opinión, el concepto de daños engloba la // muerte y los daños corporales o lesiones y los daños materiales, mientras el concepto de "perjuicios" hace referencia al "pretium doloris" y los daños inmateriales(art.104 C.P.).

También la Propuesta de Directriz del Consejo de // las CEE sobre la responsabilidad por productos defectuosos / (art.6) designa estas tres categorías de daños , aunque la / última puede tambien derivarse de cualquiera de las anteriores . La Convención del Consejo de Europa, sin embargo, cubre solo los supuestos de muerte o lesiones corporales causadas por defecto de producto.

Una interpretación restrictiva del doble concepto/ de daños y perjuicios sería contraria al principio "pro consumidor" que inspira el texto legal y que en caso de duda /

permite e incita la interpretación extensiva. Y es que además el art. 1106 C.c, que incluye en la indemnización el valor de la pérdida y el de la ganancia dejada de obtener y el art. 104 C.P/ que comprende los perjuicios materiales y morales causados a la víctima pero también a sus familiares e / incluso a un tercero posibilitan la consideración no solo / del daño material (pérdida o deterioro de la cosa), sino también el "daño moral" que en temas ¹ consumeristas puede ser importante.

Aunque la LGDCU (arts. 25 y 26) haga referencia al consumidor o usuario como titular del derecho indemnizatorio en virtud del vínculo legal que se establece entre el fabricante y los consumidores o usuarios, estos no deben concebirse como meros adquirentes, sino en un sentido más genérico, incorporando así a los terceros susceptibles de encontrarse en el área de peligro del producto.

Esta interpretación extensiva tiene plena posibilidad puesto que el riesgo asumido por el fabricante es un // riesgo asegurado.

Conviene no olvidar la modificación en las condi-ciones generales de la responsabilidad que introduce el seguro (265).

265.- LUIS DIEZ-PICAZO.- "La responsabilidad civil" en CONFRENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Pag. 24. Obra citada.

Tanto la Convención del Consejo de Europa(266) en/
su art.2 como la Propuesta de Directriz del Consejo de las /
CEE en su art.4 la relación de causalidad se establece entre
el defecto y el daño.Es decir, la falta de seguridad es la /
que define el defecto y hace al bien o producto susceptible/
de ocasionar daños(267)

No hay referencia alguna en la LGDCU al defecto //
de la cosa o servicio en cuanto premisa del daño, pues la /
relación de causalidad(art.25 LGDCU) se establece entre da-
ño y perjuicio y consumo.

Sin embargo, considero interesante a efectos herme-
néuticos traer a colación los problemas que plantea el análi-
sis de la relación "defecto"/ "consumo".

¿De qué fallos ha de responder el fabricante?

La doctrina(268) distingue una tipología de posi-/
bles fallos:

a.-fallos de planificación o construcción: apare-/
cen en el desarrollo de un nuevo producto y afectan a una se-
rie completa de producción.

266.-CONVENCION DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE RESPONSABILIDAD/
DE PRODUCTO EN CASO DE LESIONES CORPORALES O MUERTE.Stras-//
bourg 27/1/1977.Publicaciones del Consejo de Europa.

267.- PROPUESTA DE DIRECTRIZ DEL CONSEJO DE LAS CEE SOBRE //
RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.(Boletín nº C 241/
de 14/10/1976).

268.- NORBERT STRHSCHEN.- "Responsabilidad civil de productos
y su futura regulación según las directrices de la CEE" en /
CONFERENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.Pag.75
y ss. Publicaciones de la Universidad de Deusto.Bilbao.

La importancia de estos fallos es especialmente grave en la industria farmacéutica, por lo que son factores muy importantes los tests a largo plazo a que se somete a los medicamentos antes de su producción en serie.

b.- fallos de instrucción: corresponden a erróneos/modos de empleo, instrucciones de uso, advertencias insuficientes o datos erróneos de publicidad. Las exigencias deben medirse respecto al consumidor medio.

c.- fallos de fabricación: ocurren durante el proceso de producción afectando solo a algunos productos. De aquí la importancia de los controles de calidad.

d.- fallos de observación del producto: las obligaciones de la diligencia debida no caban en la puesta del producto en el mercado, sino que conlleva una atención permanente a su utilización.

e.- otra fuente de fallos resulta de los peligros del desarrollo. Así el art.1.2 de la Propuesta de Directriz / del Consejo de las CEE señala que el fabricante es igualmente responsable incluso de si la cosa en función del desarrollo científico y tecnológico existente en el momento de su / puesta en circulación no podía considerarse defectuosa.

La comprobación del carácter dañino de un producto/posteriormente es frecuente en la industria farmacéutica.

Al no ser objeto de póliza de responsabilidad civil

sino al ser un riesgo puramente empresarial, los empresarios han reaccionado con este tratamiento jurídico.

La cuantía máxima en el caso de la responsabilidad/objetiva (art.28 LGDCU) es de 500 millones.

Pero, como puede ser incluso mayor en el caso de /la presunción de autoría del art.26 LGDCU los posibles problemas de insolvencia hacen necesaria la adopción de medidas para establecer un sistema obligatorio de seguro de responsabilidad civil y un fondo de garantía(art.30 LGDCU).

4.- La información correcta sobre los distintos productos o/ servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

4.1.- Información.

4.1.1.- Sobre los bienes o servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios.

El consumidor se encuentra en el mercado con una amplia variedad de productos frente a los que está inerme en / cuanto a su composición, la relación calidad/precio e incluso la forma de su utilización o consumo.

de esta manera la rotulación y el etiquetado se convierten en fuente básica de información.

El art.13 de la LGDCU consagra los principios de / este tipo de información: veraz, eficaz y suficiente.

Ya el Estatuto de la Publicidad en su art.8 había / consagrado la veracidad como principio general que se des-/glosa en un doble aspecto:

a.- exactitud de las afirmaciones.

b.-posibilidad de prueba en cualquier momento.

La Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados(Real Decreto 2065/1982 de 12 de agosto) reitera esta condición de veracidad en su art.4, cuando señala que el etiquetado y publici

dad de los productos alimenticios no dejará lugar a dudas // respecto a la verdadera naturaleza de los mismos.

Es de nuevo el art.13 LGDCU el que establece las ca racterísticas esenciales mínimas sobre las que se ha de in-/ formar al consumidor:

- a.-origen, naturaleza y composición
- b.-aditivos autorizados.
- c.-calidad, cantidad y categoría.
- d.- precio completo o presupuesto y condiciones ju- rídicas y económicas de utilización o adquisición.
- e.-fecha de producción o suministro , plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad.
- f.- instrucciones para el correcto uso o consumo, / advertencias y riesgos previsibles.

En el caso de inmuebles(viviendas de primera trans- misión) se suministrará al comprador una documentación com- pleta en planta a escala de lsa vivienda y el trazado de / todas las instalaciones, así como los materiales empleados,/ en especial a los que el usuario no tenga acceso(art. 13.2 / "in fine" LGDCU).

Respecto a los productos alimenticios envasados la/ información obligatoria será la siguiente:

- a.- denominación del producto.
- b.- lista de ingredientes.
- c.-pesas y medidas.

- d.- marcado de fechas.
- e.-instrucciones para la consevación.
- f.-modo de empleo.
- g.-identificación de la empresa.
- h.-identificación del lote de fabricación.
- i.-rotulación.
- j.-país de origen.

Si en los productos alimentarios es importante esta información no lo es menos en los demás productos o servi-//
cios en el mercado, pero no basta con que la información sea
veraz, sino que ha de ser también eficaz y suficiente.

En este sentido, la Norma General de etiquetado, /
presentación y publicidad de productos alimenticios envasa-/
dos(art.19) prescribe que los datos obligatorios han de apa-
recer con caracterres claros, bien visibles, indelebles y fa-
cilmente legibles para el consumidor, guardando las letras /
empleadas en la denominación del producto una relación razo-
nable con las del texto impreso más destacado que figure en/
la etiqueta.

La eficacia y suficiencia de la información no se/
agotan en la forma, sino que llegan a su contenido.Se ha /
puesto de manifiesto en el capítulo anterior que uno de los/
posibles fallos generador de un producto defectuoso es el fa-
llo de instrucción que revela advertencias insuficientes, e-
rróneos modos de empleo.

Otro problema importante es el del lenguaje y concretamente el del idioma.

La Norma General de etiquetado establece que los datos obligatorios de los productos alimenticios que se comercialicen en España se expresarán necesariamente en lengua // española(art.20).

¿Cual es la diferencia entre publicidad e informa-
ción obligatoria en el etiquetado y rotulado de bienes?

Tanto la publicidad (art.8 Estatuto Publicidad) como al información vía etiqueta están sujetas al principio/ de veracidad(art. 13 LGDCU, art.4.1 Norma general de etiquetado).

La información obligatoria viene fijada por el art. 13 LGDCU y los diferentes reglamentos de etiquetado, presentación y publicidad o en las normas de calidad de cada producto.

Precisamente la norma general de etiquetado de productos alimenticios define la publicida alimentaria(art.3.4) como aquellas acciones destinadas a fomentar o promocionar / el conocimiento, venta y consumo de un producto alimentario/ o alimenticio.

La información obligatoria de la etiqueta es una información objetiva determinada en su contenido(Título III, / norma general de etiquetado).

Los problemas de suficiencia y eficacia pueden plantearse especialmente respecto a las instrucciones de conservación y al modo de uso o consumo, donde el fabricante ha / de buscar como criterio el consumidor medio.

Problema que se plantea también en la interpretación de las expresiones publicitarias(269) , pues una vez / determinado el sector del público destinatario de la publicidad ha de precisarse cual es el significado del anuncio para el "tipo medio de consumidor".

La aplicación de técnicas mecánicas a la producción, comercialización y distribución del producto o servicio incluye la publicidad. Por esto, la doctrina(270) la ha definido/ como un contacto mecanizado.

Así como a la publicidad el consumidor medio le presta una atención fugaz, sin detenerse en el análisis crítico/ de la misma manera será su comportamiento ante el etiquetado y rotulación del bien, fugaz y acrítico.

Tales criterios son sumamente importantes a la hora de calibrar una posible culpa exclusiva del consumidor y/ "a sensu contrario" determinar la defectuosidad del producto.

Hay algo que siempre me ha llamado poderosamente la atención y es que así como la publicidad está orientada a llegar a las distintas mentalidades y edades del posible consumidor, no se haya pensado en una adecuación de este tipo para la información obligatoria del etiquetado, pensada y ejecutada para adultos fundamentalmente.

269.-C. FERNANDEZ-NOVOA.-"Interpretación jurídica de las expresiones publicitarias" en R. D. M. num. 107 Pag 44.

270.- M. SANTAELLA.- Introducción al Derecho de la Publicidad. Pag 52. Cívitas. Madrid 1982.

El artículo 39. 4 CE consagra una protección específica para los niños, que afecta también a su posición de consumidores vulnerables (271).

4.1.2.- Sobre sus derechos y los recursos que / / pueden ejercitar.

El consumidor o usuario necesita también un segundo tipo de información, la relativa a sus derechos.

Anteriormente se ha puesto de manifiesto que la // eficacia de una norma esencialmente tuitiva como la LGDCU de pende en gran medida de la conciencia consumerista que exista en la población, y por tanto, del conocimiento y divulgación de los derechos básicos del consumidor que consagra el texto legal.

El art. 14 de la LGDCU contempla la creación de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor: oficinas de información de titularidad pública cuyas funciones son:

a. Informar, ayudar y orientar a los consumidores y usuarios en el ejercicio de sus derechos, es decir, la atención , defensa y protección de los mismos.

b. La recepción, registro y acuse de recibo de quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, y su remisión a las Entidades u Organismos correspondientes.

271.- Publicaciones del Consejo de Europa. Strasbourg 1.981 "Los consumidores ante los sistemas de distribución". Protección del consumidor. Pag. 12.

c. Se les encomienda también la realización de tareas de educación y formación en materia de consumo.

d. Especial importancia tiene la posibilidad de // realización de controles de calidad, estudios, análisis o ensayos cuyos resultados podrán ser hechos públicos (art. 16 / de la LGDCU).

La existencia de oficinas de información de titularidad pública no obsta las de titularidad privada (art. 14. 2 de la LGDCU), verificadas por organizaciones de consumidores y usuarios, aunque sin asumir las competencias de las primeras.

La información al consumidor sobre sus derechos y los medios de ejercitarlos, además de a través de las O I C, ha de hacerse con una divulgación más amplia de cara a generar en la opinión pública una "conciencia consumerista", para lo cual es especialmente importante el apoyo de los medios de comunicación social (art. 17 de la LGDCU).

Problema intimamente ligado con la información consumerista es la dificultad de su obtención. En un país de escasa transparencia informativa lograr datos fidedignos puede ser una ardua labor.

El art. 20. 1. d) de la CE. consagra el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cual- / quier medio de difusión.

Sim embargo, los teóricos de la iusinformación consideran que este subapartado del art. 20 hace referencia unicamente al derecho subjetivo de que son titulares los "consu

midores sociales", postura no pacífica en otro sector de la doctrina (272) que considera el derecho a buscar, comunicar o recibir libremente información es un derecho de carácter / general, cuya fundamentación jurídica se encuentra en una interpretación extensiva de los arts. 20. 1. d); 1; 10. 1 y 2 del Texto Fundamental.

El artículo 19 de la Declaración Fundamental de // los Derechos del Hombre (adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1.948) incluye en el derecho a la libertad de opinión y de expresión, la libertad de investigar. Y el art. 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (de 19 de diciembre de 1.966) señala que la libertad de expresión comprende la / libertad de buscar, recibir y difundir información (273).

Y dentro de este tema se encuentra el art. 105. b) de la CE. relativo al acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos.

Para un sector de la doctrina española (MUÑOZ MA-/ CHADO, SAIZ MORENO) la facultad de acceder a los archivos se encuentra comprendida en el derecho a obtener y recibir in--

272.- A. de la OLIVA.- " Límites constitucionales a la obtención y uso de la información". Boletín Colegio de Abogados de Madrid. Revista Jurídica General. Nº 6/1.984. Pag. 49.

273.- JOSE A. OBIETA.- Documentos Internacionales del S. XX. Universidad de Deusto. Bilbao 1.972.

formación (art. 20. 1. c. de la CE). Sin embargo, el T. S. en sentencia de 16 de octubre de 1.979 señala que la legalidad vigente relativa a este tema la constituyen la L P A y la Ley de Secretos Oficiales de 5 de abril de 1.968 (modificada por la Ley 7/octubre de 1.978) hasta el desarrollo legislativo del art. 105. b. de la CE (274).

Este mismo problema se les plantea a las oficinas de información al consumidor, O I C, por lo que la propia L G D C U (art. 15) les faculta para recabar información directamente de los organismos públicos.

La eficacia de esta facultad remite al problema de su ubicación.

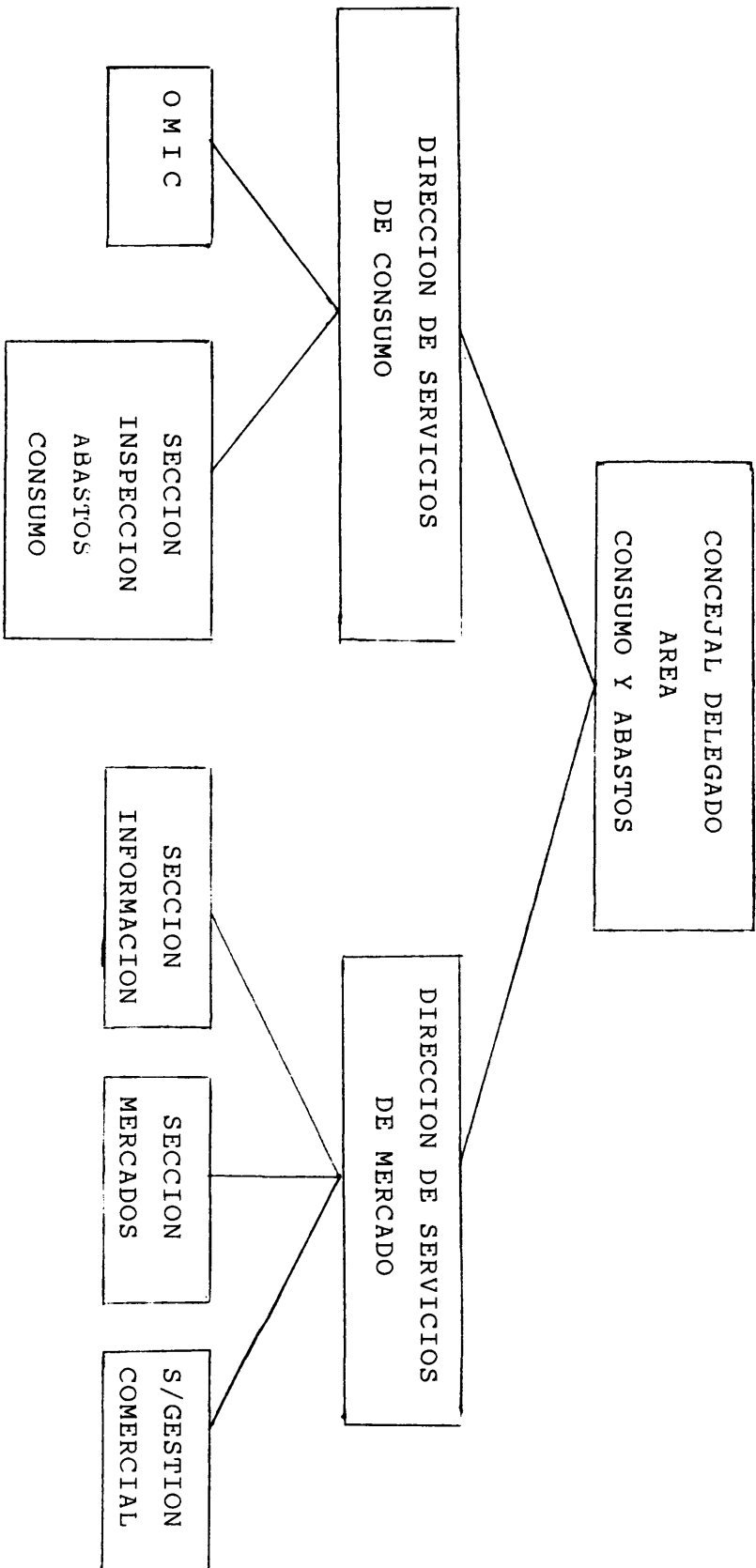
Las O I C. se han ido configurando desde los Ayuntamientos, por lo que se denominan Oficinas Municipales de Información al Consumidor, O M I C,

La adscripción de estas Oficinas a los Ayuntamientos encuentra su fundamento en la proximidad de estos al / ciudadano y en que ofrecía las bases necesarias para la // adaptación de las Oficinas (275).

274.- A. DE LA OLIVA.- "Límites constitucionales a la obtención y uso de la información", obra citada. Pag. 55. Hace una referencia al artículo de S A I Z M O R E N O, "El acceso / de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos" (sentencia del T. S. de 16/octubre de 1.979). R E D A. Nº. 24/1.980. Pag. 108 y ss.

275.- OFICINAS MUNICIPALES DE INFORMACION AL CONSUMIDOR. / Dossier nº. 4. C I D O C. Pag. 2. Inst. Nac. de Consumo.

Veamos, a modo ilustrativo, el organigrama del Ayuntamiento de Madrid, en el que la OMIC aparece integrada:



En el cumplimiento de sus funciones la OMIC necesariamente ha de coordinar su actuación con otros organismos municipales como los servicios de abastos, sanitarios locales y laboratorios municipales, tendiendo a configurar un área de consumo que se fuera desvinculando de los aspectos exclusivamente alimentarios para tender a una política más general de calidad de vida.

Pero las OMIC se encuentran asimismo con problemas de apoyo técnico. Este puede lograrse con iniciativas propias de los Ayuntamientos actuando agrupadamente // (art. 141. 3. CE), o bien a través de las consejerías de / consumo de cada Comunidad Autónoma, o bien a través del Instituto Nacional de Consumo, INC, adscrito a la Subsecretaría para el Consumo del Ministerio de Sanidad y Consumo. / El art. 7 de la orden ministerial de 15 de septiembre de / 1.982 (BOE 23/9/82.) señala que las Corporaciones Locales se relacionarán con la Subsecretaría para el Consumo a través del INC, a efectos del seguimiento de los programas / que le afecten, y el art. 1 dispone que el Ministerio a través de la Subsecretaría para el Consumo prestará colaboración y asistencia técnica a las Corporaciones Locales en / el área de consumo.

Distintas de las OMIC y de las OIC de titularidad privada (organizaciones, fundaciones) están los servicios de información al consumidor o usuario de las empresas públicas y privadas, cuya finalidad es informar a este

de sus derechos y recoger directamente sus quejas.

Considero absolutamente necesarios estos servicios en los suministros de primera necesidad (agua, gas, teléfono, electricidad....).

Esto sería una de las manifestaciones de la funcionalización de la empresa, de su vinculación sea pública o privada al interés general(276).

Conviene no olvidar que la consagración constitucional del principio de defensa de los consumidores y usuarios(art. 51.1 y 2 CE) incide sobre la libertad de empresa (art.38 CE) como mecanismos funcionalizador de su actuación. La defensa de la productividad no debe entenderse como sinónimo de beneficio a ultranza, pues queda enmarcada constitucionalmente en las exigencias de la economía general(art. 38 in fine) una de las cuales es sin duda, la protección de los consumidores .

La Constitución no legitima cualquier beneficio empresarial privado, sino que intentando conciliar el interés privado y el interés público, legitima solamente aquel derivado de una actividad socialmente útil (art. 128.1 CE)/ y acorde con la legalidad(art.51.1 CE y arts. 3 y 4 LGDCU)

276.- FRANCISCO GALGANO.- Las instituciones de la economía/ capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales. / Pag. 204. Traducción M. BROSETA PONT y C. ALBORCH BATALLER. Fernando Torres Editores. Valencia 1980

4.2.- Educación.

Curiosamente así como el fenómeno del consumo nace con la aplicación de técnicas racionalizadoras a la producción y comercialización de bienes y servicios, el consumismo, en cuanto movimiento de defensa, puede contrarrestar la indefensión del consumidor o usuario desde el momento en que aplica métodos racionalizadores a los aspectos irracionales que se potencian desde la publicidad y desde la creación de una ideología de consumo que podría resumirse/ en la frase : " a la felicidad a través del mercado".

El art.27 .2 CE señala como objetivos de la educación, el pleno desarrollo de la personalidad humana en el / respeto a los principios democráticos de convivencia y a / los derechos y libertades fundamentales.

En un Estado que se define como social y democrático , el pleno desarrollo de la personalidad(arts. 1.1 y / 10.1 CE) se enmarcan en las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se / integra sean reales y efectivos(art.9.2 CE) y en la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

La participación supone actualmente el anhelo de/ vastos sectores de que se tengan en cuenta sus pretensiones (277).

277.- PABLO LUCAS VERDU.- "El problema conceptual de la participación político-social".Obra inédita. Pag.5

La propia Constitución pone de manifiesto la estrecha interrelación existente entre educación, información y ejercicio de los derechos públicos subjetivos (arts. 9.2/10.1, 20, 27.2 CE).

Tanto el derecho a la educación (art.27.5 CE) como la libertad de información (art.20.1.d) CE) tiene una dimensión participativa, pero tienen además una dimensión cultural(art. 44.1 CE) en la medida en que la palabra, el arte, la mitología, la religión e incluso el sistema político se consideran elementos de la Cultura(278) .

La Constitución cultural española, utilizando la terminología italiana(279), nos presenta la Cultura como una realidad pluridimensional: condición de subsistencia social e individual, función estatal y derecho fundamental.

La educación y la información actúan como mecanismo de divulgación y transmisión de la Cultura(conjunto de pautas neutrales y memoria colectiva) aunque no puede reducirse esta a aquellas.

La Cultura hace referencia a resultado o efecto, / por un lado y a establishment (280) por otro.

La idea de "establecido" o consolidado, en cuanto

278.- A. TORRES DEL MORAL.- " Derecho a la Cultura y fomento de la Ciencia, art.44 CE" en COMENTARIOS A LAS LEYES POLITICAS, vol. IV. EDESA, dirigidos por O. ALZAGA. Pag. 209

279.- A. TORRES DEL MORAL.- obra citada. Pag. 210.

280.- P. LUCAS VERDU.- "El problema conceptual de la participación político-social". Obra citada. Obra inédita. Pag.29.

rechazo de los aspectos dinámicos de la realidad social, se contrapone a la de simultáneo y aleatorio(281) que definen/ el concepto de contra-cultura.

Parangonando esta contraposición , el concepto de consumo hace referencia a funcionamiento consolidado del / sistema, mientras, en mi opinión, el fenómeno consumerista/ en la medida en que incorpora elementos como la calidad de/ vida responde a aspectos dinámicos e incluso transformado-/ res.

Pero el fenómeno consumerista que nace en el Estado-Comunidad como medio espontáneo de la defensa de intere- ses comunes, sufre un proceso de incorporación al establishment a través de dos mecanismos: la educación y la informa- ción. De esta manera puede decirse, que el consumerismo es/ uno de los factores de la Cultura de las sociedades indus-/ trilaes en transición(282), y como tal, una función del Estado. Tal vez ahora cobre su pleno sentido la afirmación hecha más arriba de que el consumerismo es un producto de la/ civilización.

Los derechos de los consumidores y usuarios son / técnicas jurídicas elaboradas en el marco de un Estado so-/ cial de Derecho , pero esto no debe conducirnos a perder de vista que el ordenamiento jurídico(art.1.1. CE) se legitida

281.- H. LEFEBVRE.- Introducción a la modernidad. Obra citada. Pag. 184.

282.- D. BELL.- obra citada

ma en valores como la dignidad de la persona, por lo que / el fundamento último del principio de defensa de los consumidores y usuarios no es el principio de legalidad(art.9.3/ CE), sino la libertad, la igualdad y la justicia (art. 1.1/ CE).

4.2.1.- Problemas relativos a la educación de consumidores/ y usuarios.

4.2.2.1.-Educación consumerista de los niños.

Los niños están considerados como un sector de / la población consumidora especialmente vulnerable.Y por o-/ tra parte, precisamente la educación en estos primeros mo-/ mentos es clave para la formación de consumidores racionales que posteriormente puedan actuar como verdadero poder / compensador del mercado(283).

La educación se configura como una condición del/ sistema democrático(art.27.2 CE), como un derecho (art.27. / 5 CE), como una función social(art.27.5 y 9 y 51.2 CE) y / también como cauce de participación (arts. 9.2 y 27.5 CE).

Hay en este diseño constitucional una orientación hacia una educación para la convivencia, superadora de una concepción individualista del desarrollo de la personalidad (arts. 9.2 y 10.1 CE) y por ello, una orientación hacia una educación de la cotidianeidad(arts. 27.2 y 51.2 CE) que po-

283.- J. K. GALBRAITH.- obra citada Pag 190.

sibilite al individuo organizado el control sobre su propia existencia, libertad real(art. 9.2 CE).

La formación consumerista puede dar un sentido / práctico y real a las grandes áreas de conocimiento.

Los objetivos que propone el Consejo de Europa para la formación del consumidor en la escuela son:

a.- permitir al consumidor actuar de una manera / discerniente, haciendo su elección en base a una información sobre los bienes y servicios disponibles y siendo plenamente conscientes de sus derechos y responsabilidades.

b.- desarrollar una actitud crítica y analítica / en relación con el consumo y su lugar en la sociedad.

c.- concienciar al consumidor de sus responsabilidades en relación el medio ambiente, el entorno, los recursos energéticos y otros recursos naturales(285).

Precisamente la Constitución española de 1978 hace mención expresa de la calidad de vida, en conexión de la utilización racional de los recursos naturales y la indispensable solidaridad colectiva (art.45.2 CE).

Con independencia de las políticas de medio ambiente que puedan desarrollar los poderes públicos, en mi opinión, la formación del consumidor es factor indispensable de la eficacia de las mismas.

284.- COOPERATIVA DE CONSUMO EROSKI.- La educación del consumidor en la escuela. Pag.17 . INC..Madrid, junio 1984.

285.- COOPERATIVA DE CONSUMO EROSKI.- Obra citada. Pag. 17.

Hay también una necesaria información consumerista de los niños que posiblemente podría articularse a través de un etiquetado con condiciones específicas, en el caso de juguetes, golosinas, material escolar, etc.

Cuando hago referencia a condiciones específicas/ estoy pensando en una información suplementaria y más completa que la estandarizada para los adultos sobre todo en lo relativo a los modos de utilización incurriendo en lo exhaustivo y a la supresión de la publicidad incorporada a la etiqueta o al envoltorio (art. 13 LGDCU y arts. 6 a 18 norma general de etiquetado, presentación y publicidad, Real Decreto 2058/1982 de 12 de agosto). Aquí encuentra su pleno/ sentido la referencia a grupos sociales afectados (art. 23 b) LGDCU) como criterio delimitador de campañas al consumo selectivas.

4.2.1.2.- Educación consumerista de adultos.

Respecto a los consumidores adultos la diferencia entre educación e información podría hacerse tomando como criterio la voluntad de educarse.

Se encomienda a los poderes públicos (art. 51.2 CE) y a las asociaciones de consumidores y usuarios (art. 20.1 // LGDCU) la información y educación de estos.

Precisamente en base a la voluntad de educarse algunos países como Bélgica, Francia y Dinamarca han, expresamente subrayado, la prioridad de la educación de los gru-

pos de consumidores que tengan un papel de formación de opinión. En el mismo sentido la recomendación nº R (79) 1 de/ 6 de febrero de 1979 del Comité de Ministros del Consejo / de Europa sobre educación de los consumidores adultos y sobre información del consumidor opta por el efecto multiplicador de la educación consumerista, de los grupos que tienen un papel de formación de opinión.

La carencia de interés consumerista debe paliarse con la información.

La educación de los consumidores adultos tiene como objetivo: desarrollar el espíritu crítico que les permita realizar una elección razonable entre los bienes y servicios en el mercado, determinando si corresponden a sus necesidades reales (286).

Sin embargo, conviene destacar desde ahora que la educación de los consumidores adultos frente al dinamismo / del mercado y sus sistemas de distribución ha de ser permanente.

Uno de los problemas de los sistemas democráticos es la apatía de los ciudadanos. El consumerismo, en cuanto / movimiento social, parte de una actitud activa del indivi-/ duo que se organiza y que se forma.

286.- RECOMENDACION Nº R (79) 1 del COMITE DE MINSITROS DEL CONSEJO DE EUROPA DE 6 de febrero de 1979 sobre educación/ de consumidores adultos e información del consumidor. Punto/ 4.

Si la situación del consumidor se define como situación de indefensión hay que tener en cuenta que la indefensión no tiene el mismo grado en todos los sectores sociales, por ello es especialmente importante hacer tomar conciencia de sus derechos de consumidores a las personas de edad/ y a los grupos sociales más vulnerables (punto 12 Resolución citada supra). De tal forma que los poderes públicos/ han de conformar además de una política general de defensa/ del consumidor, políticas sectoriales hacia grupos determinados expuestos a un mayor peligro de engaño y explotación.

La LGDCU es consciente de este problema, cuando / en su art.23 , alerta a las administraciones públicas competentes en materia de consumo en el sentido de adoptar o / promover las medidas adecuadas para evitar situaciones de / inferioridad o indefensión. Esta habilitación se hace mediante una enumeración " ad exemplum " de las medidas a adoptar.

El consumidor se ve continuamente rodeado de publicidad que el art. 10 del Estatuto de la Publicidad define como servicio dirigido a los consumidores e instrumento/ ordenado a orientar su libertad de elección.

A menudo, la publicidad puede adquirir visos de información, incluso con apariencia de científicidad.

MANUEL SANTAELLA (287) define la publicidad como/

287.- M. SANTAELLA.- Introducción al Derecho de la publicidad. Pag. 53. Cívitas. Madrid 1982.

comunicación informativa. En cuanto información parte de // unos datos objetivos que le vienen predeterminados, pero/ la comunicación publicitaria supone algo más, una labor de creación técnica y artística. El concepto de actividad pu- blicitaria que proporciona el Estatuto de la Publicidad // (art.2) es el de información comercial, es decir, de tipo/ o naturaleza persuasiva. Y este es precisamente el límite / de la información que pueden proporcionar los poderes pú- blicos y las organizaciones de consumidores, la publicidad. La LGDCU penaliza a las asociaciones de consumidores que/ realicen publicidad comercial (no mera información) im- pidieéndoles disfrutar de los beneficios previstos (art./ 20.3 y 21 c) LGDCU).

Uno de los medios eficaces de información al con- sumidor que contribuye a crear conciencia consumerista son las campañas de control de calidad(art.23 c) LGDCU) y los análisis comparativos (art.16 de la misma ley).

Vista la interrelación información/educación en/ el campo de los adultos el carácter continuo de ambas y su contribución real a la defensa de los consumidores, intere_ sa poner de manifiesto la dimensión activa y participativa de la educación frente a la más pasiva y receptiva de/ la información.

No basta , en mi opinión, con educar al consumidor para el consumo, sino que como señala en su Introducción//

el Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores hay que educarlo para ser una persona a la que conciernan todos los diferentes aspectos de la vida social. será entonces, cuando el // consumerismo, que no el consumo, se convierta en un factor comunitario.

La LGDCU en su artículo 18 señala como objetivos de la educación y formación de los consumidores :

a.- promover la mayor libertad y racionalidad en/ el consumo y la utilización de servicios.

b.-difundir el conocimiento de los derechos y deberes de los consumidores y usuarios y la s formas más adecuadas de su ejercicio.

c.-adecuar las pautas de consumo a una utilización racional de los recursos naturales.

d.- fomentar la prevención de riesgos que puedan/ derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios, facilitando, entre otras cosas, la comprensión/ y utilización de la información sobre el producto o servicio.

Importa señalar que, encomendada a los poderes públicos la defensa de los consumidores y usuarios, los funcionarios de organismos , Corporaciones o entidades públicas han de estar sujetos a programas de formación continuada (art.19 LGDCU).

4.2.2.- Investigación.

Si quedaba señalado anteriormente que la educación era un proceso paralelo a la vida del consumidor o usuario, debido al carácter dinámico y continuamente novedoso de los sistemas de producción y distribución que colocan en el mercado bienes y servicios sin para y buscan / formas comerciales siempre más agresivas, considero esencial el papel de la investigación científica como mecanismo corrector.

Tradicionalmente la investigación está al servicio del sistema de producción y muy especialmente del aparato militar.

En el art.42.2 CE la investigación científica y técnica se configura como función del Estado subordinada / al interés general.

Evidentemente si las asociaciones de consumidores y usuarios apenas pueden sobrevivir, mucho menos podrán dedicar dinero alguno a potenciar la investigación en un / horizonte consumerista.

Existen respecto al consumo dos grandes apartados de investigación:

a.- investigación técnica: la búsqueda de nuevos y más fiables métodos de análisis, de productos inócuos, /

de energías más limpias, de tecnología poco costosa y accesible a todos.

R. NADER ha puesto de manifiesto el control que las multinacionales ostentan sobre la tecnología eligiendo aquellas más rentables y de más fácil control, caso de la energía y de los productos farmacéuticos

b.- investigación social: análisis desde ciencias sociales del fenómeno del consumo en sus aspectos económicos, sociológicos, psicológicos, jurídicos e incluso filosóficos.

La LGDCU prevee en su art. 26 f) el otorgamiento de premios, menciones o recompensas a empresas o entidades que se distingan en la defensa del consumidor .

Corresponde al INC realizar y promover trabajos de investigación referentes al consumo(Orden de 29 de marzo de 1978, art.2 , BOE 30/3 / 78).

No basta con incentivos esporádicos a la investigación consumerista, sino que es necesario una consistente política de investigación, orientada a la defensa de los consumidores y usuarios.

5.- La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales / que les afecten directamente y la representación de sus intereses, todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.

5.1.- La representación de los intereses de los consumidores y usuarios.

Corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios la defensa de los intereses de estos(art.20.1 // LGDCU).

El T.C. en sentencia de 29 de noviembre de 1982/ señala que en la actualidad el fenómeno representativo se/ suele entender sobre la base genérica de la actuación de/ una persona en el lugar de otra, producida en virtud de / lo dispuesto por la voluntad del representado o por ley.ES preciso introducir ciertas modificaciones en esta formulación, de manera que al lado de la representación que tiene su base en la voluntad individual y aquella otra que deriva de la ley pueda situarse la representación institucional / que será implícita , cuando el ordenamiento jurídico confiere a un ente la defensa y gestión de los derechos e intereses de categorías o grupos de personas.

Los intereses colectivos no constituyen una suma de intereses individuales, sino una cualidad del concepto/

de interés protegido con relevancia jurídica(288).

En las sociedades post-industriales los intereses sociales se han polarizado en torno a mayores cotas/ de "calidad de vida".

Los intereses sociales o difusos, como los denomina la doctrina italiana , aparecen como una categoría intermedia entre el interés individual y el interés general. Sus dos notas características son : la conflictividad y/ su acotación por grupos, clases o sectores sociales.

Su tratamiento jurídico se articula de la siguiente forma:

a.- reconocimiento constitucional o legal de un/ derecho o de un principio con eficacia jurídica (art. 51.1 y 2 CE).

b.-una realidad organizada (asociación, organización, fundación) con personalidad jurídica.

c.- acceso a la justicia.

La LGDCU (art.20.1) confiere a las asociaciones/ de consumidores y usuarios la representación de sus asociados y las faculta para ejercer acciones de defensa de los/ mismos, de la asociación o de los intereses generales de / los consumidores y usuarios.

288.- ANNA DE VITA.-"Tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva del sistema francese.Aspetti/ principali del problema e specificazioni in tema di protezione degli interessi dei consumatori" en TUTELA DEGLI INTERESSI DIFFUSI NEL DIRITTO COMPARATO.Giuffrè.edi. 1976.Pag. 349.vol.col.diretti da MAURO CAPELLETTI.

Conviene precisar los conceptos de interés general e interés colectivo y distinguir este último del interés difuso.

La característica de los intereses generales o públicos es que no afectan solamente a un individuo o a un grupo o sector social, sino a toda la sociedad en general; la de los intereses colectivos frente a los intereses difusos es que los primeros comportan un grado de organización que en los segundos se traduce en una mayor fluidez de la agregación, aunque las características sustanciales de ambos sean idénticas: conflictividad y carácter sectorial o clasista de los intereses.

El fundamento constitucional de protección de los intereses colectivos o difusos está en el art.9.2 CE. Una interpretación conjunta de los arts. 9.2 y 24.1 CE permite ampliar la eficacia del derecho a la jurisdicción a los titulares de intereses solidarios(289).

La Constitución ha establecido una amplia legitimación que abarca genericamente los derechos e intereses / legítimos (arts. 9.2, 24.1 CE) frente a la LPA (art. 23) y LJCA (art.28.1 a) que contemplan específicamente el interés directo, personal y legítimo como criterio de legitimación, es decir el interés individual.

289.-J. ALMAGRO NOSETE.- Constitución y Proceso. Pag 268./ Bosch. Barcelona 1984.

Las consecuencias son dos: no solo los intereses o derechos individualizados legitiman para pedir la tutela judicial, sino que además el interés legítimo, en cuanto interés jurídicamente tutelado tiene un carácter netamente sustancial y no meramente formal.

En resumen, el concepto de interés legítimo no debe reproducir en la doctrina española el debate italiano, tratando de conformar un recurso objetivo en interés de la legalidad, pues como ha puesto de manifiesto la doctrina europea(290) en esta categoría subyace un interés subjetivo individual o colectivo, jurídicamente tutelado.

La legitimación, en cuanto nexo entre lo procesal y lo material ha de ir referida al título de la pretensión pero no debe confundirse con este.

La Constitución española de 1978 (arts. 9.2 y 24.1 CE) contempla la tutela jurisdiccional de los intereses colectivos o difusos. Precedente de ello es el art.32 de la LJCA que consagra un supuesto de legitimación institucional corporativa, respecto a los Colegios Profesionales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos determinados.

Otro ejemplo de legitimación colectiva es el de las asociaciones de consumidores y usuarios a las que se/

encomienda la defensa de los intereses generales de estos.

Los problemas procesales que plantea la legitimación colectiva son los relativos a la distribución de / la carga de la prueba y de los efectos "erga omnes" de la sentencia.

A su vez la legitimación colectiva se distingue / del régimen de legitimación del interés general que se articula a través de la legitimación alícuota (acción popular) o de la institución de un órgano público (Ministerio Fiscal) que ALMAGRO NOSETE define como una modalidad de representación pública no electa(291).

Las organizaciones representantes de los consumidores y usuarios pueden adoptar la forma jurídica de asociación , de acuerdo con la ley 191/1964 de 24 de diciembre de asociaciones, pero también pueden constituirse con arreglo a la legislación cooperativa(Ley 52/ 74 de 19 de di-/ciembre General de Cooperativas).

Entre los fines de las cooperativas de consumo / ha de figurar necesariamente la educación e información de los consumidores, para lo cual la legislación vigente establece la constitución de un fondo inembargable : "fondo de / educación y obras sociales".

291.- J. ALMAGRO NOSETE.- obra citada. Pag 192 y ss.

El reglamento de la ley (Real Decreto 2710/1978/ de 16 de noviembre) define (art.115) las cooperativas de / consumo, como aquellas que tengan por objeto en laas mejores condiciones de calidad, medida, oportunidad , información y precio los bienes y servicios para el uso o consumo de los socios, y, en su caso, de su familia.

La Constitución (art.51.2) encomienda a los poderes públicos el fomento de las organizaciones de consumidores y usuarios.

La LGDCU establece como requisito para poder gozar de los beneficios legales o reglamentarios la inscripción en un libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo(INC).

Entre los beneficios legales está el de justicia gratuita que establece el art.20.1 LGDCU, restringido a/ los casos o servicios de uso o consumo común, ordinario y/ generalizado (art.2.2 LGDCU). El art.13 (redacción ley 34/ /1984 de 6 de agosto de reforma urgente de la LEC) señala que la justicia se administrará gratuitamente a las personas físicas o jurídicas 'a quienes por disposición legal se haya concedido este beneficio.

Corresponde al INC proponer la distribución de / subvenciones . Por primera vez, en el año 1984 y en virtud de la disposición adicional decimosexta de la Ley de Pre-

supuestos Generales del Estado, los criterios para la distribución se publicaron el B.O.E., dejando de instrumentarse a nivel interno del INC.

En el BOE de 12 de abril de 1984 se establecían los requisitos para que las asociaciones censadas tuvieran acceso a las subvenciones : un programa de actuación / incluyendo la descripción de los colectivos afectados y su localización geográfica; estructura de la acción y metodología; cálculo de costes y elaboración de presupuesto y / calendario de realización de las actividades programadas. / Así como los criterios para determinar el importe de las / subvenciones: calidad de los programas presentados, número de afiliados, cuotas devengadas en el ejercicio económico anterior, valoración de las actividades desarrolladas.

Si bien es cierto que quedan excluidas de estos beneficios las asociaciones que incluyan entre sus asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro, que perciban / ayudas o subvenciones de empresas que suministren bienes / o servicios en el mercado y que realicen publicidad comercial. La dependencia económica del Estado a través de las / subvenciones del MInisterio de Sanidad puede ser generadora de un cierto clientelismo político y por supuesto de todo tipo de abusos en un país acostumbrado a vivir de los / Presupuestos Generales del Estado.

En mi opinión, si bien las subvenciones han de / permitir a las asociaciones empezar a andar y acometer proyectos concretos, no deben de manera alguna constituir el / montante mayor de su presupuesto, criterio a tener en cuenta a la hora de la determinación de su importe por el INC. Considero además sumamente conveniente que se establezca / un sistema rotatorio que compense anualmente las cuantías de las subvenciones de las más favorecidas a las menos favorecidas, no automáticamente, sino en función de sus pro- / yectos concretos y del impacto y viabilidad de los mismos.

Un movimiento consumerista fuerte e independiente ha de ser autónomo económicamente, garantía de su im- / plantación social.

5.2.- Audiencia en consulta, participación en la elabora- / ción de las disposiciones de carácter general.

La Constitución española de 1978 consagra de // 1978 consagra como valor legitimador del ordenamiento ju- / rídico el pluralismo (art.1.1 CE), nombre técnico (292) que se da al fundamento de la existencia de variados grupos intermedios entre el individuo y el Estado.

292.- P. LUCAS VERDU.- "El pluralismo político social de / 1978 y la Constitución sustancial" en CURSO DE DERECHO POLIItico, vol. IV. Pag. 514 y ss. Obra citada.

Aunque el propio art.1.1 CE hace referencia expresa solo al pluralismo político, la Constitución va desglosando las distintas manifestaciones del mismo: autonómico, lingüístico, , simbólico, económico, cultural y social.

El pluralismo es elemento de la Constitución / sustancial, favorecedor del desarrollo de la personalidad/ del individuo y de su participación en la vida social.

El principio democrático es principio estructural del ordenamiento jurídico (294) en su doble aspecto:

a.-funcional, en cuanto aceptación del esquema/ institucional demoliberal (organos representativos, elecciones periódicas, sistema de partidos, crítica, libertad de/ expresión y comunicación, respeto a la oposición y alternancia).

b.- dinámico, en cuanto proceso de democratización, lo que la doctrina (295) denomina publicidad activa (búsqueda de un sistema de participación de abajo a arriba en la toma de decisiones,).

La democracia no es un concepto unívoco, sino / plural, susceptible de distintas acepciones. Así el concepto de democracia representativa en cuanto legitimadora del/ ejercicio del poder político, se contrapone a democracia/ participativa.

294.-P. LUCAS VERDU.- obra citada. Pag 514.

295.- W. ABRENDROTH.- Sociedad antagónica y democracia política. Pag. 266 y ss. Grijalbo . Barcelona-Méjico 1966.

Es decir, lo que se resalta es la función legitimadora del ejercicio del poder político sobre una función/netamente participativa. Las elecciones periódicas, el sistema de partidos, la oposición institucionalizada son mecanismos escasamente participativos, puesto que la toma de / decisiones en un Estado intervencionista enfrenta a difíciles problemas técnicos, pasa de la cúpula política a la / tecnoestructura del Estado quebrando el viejo dogma de / la soberanía popular(art. 1.2 CE).

Los mecanismos legitimadores del ejercicio del / poder político encubren una autolimitación del Estado .

El vaciamiento de contenido del principio democrático en una sociedad masificada con riesgos de partitocracia nos devuelve a la teoría de JELLINEK de la autolimitación del Estado (296).

La pérdida de los aspectos participativos en beneficio de la función legitimadora en el sistema democrático representativo es consecuencia de dos fenómenos: la concentración de toma de decisiones en instancias tecnocráticas y la crisis del mandato imperativo(297) por prácticas/políticas como los programas políticos (versión moderna / de las antiguas instrucciones con la salvedad importante /

296.- P. LUCAS VERDU.- Curso de Derecho Político. Pag 71./ vol I. Obra citada.

297.- A. TORRES DEL MORAL.- "Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos" en r. Dº Político num.14, / verno 1982.

de que son redactados por las cúpulas de los partidos y no por el electorado), la disciplina de partido, la relación entre los grupos de interés y los parlamentarios, la confección de las candidaturas por los partidos, lo que los convierte en mecanismo de control de la actuación de parlamentarios, senadores y demás representantes.

Superadora de esta crisis aparece la idea de democracia participativa, conjugando equilibradamente la función legitimadora del ejercicio del poder y la función de participación y conectando por tanto, con la idea del Estado material de Derecho (298).

Señala C. LEFORT (299) que los conceptos clave de la democracia son los siguientes:

a.- Comunidad, puesto que la idea de democracia/ va asociada a la de un pueblo que conquista y consolida / su unidad.

b.-Autonomía en calve de interdependencia.

c.- Igualdad de condiciones.

d.- Participación que da traducción al más anti-
ño de consenso .

e.- Movilidad, en la medida en que las funciones de dirección no corresponden solamente a un pequeño grupo.

298.- A.E. PEREZ-LUÑO.- Derecho Humanos, Estado de Derecho y Consitución. Pag 215 y ss. Obra citada.

299.- C. LEFORT, ."Pour une sociologie de la democratie" en LA DEMOCRATIE PLURALISTE. París. 1981.Univ. Burdeos I.

f.- Apertura a partir de la cual el obstáculo / técnico-institucional de la participación generalizada, el establishment , se configura como condición de la participación.

g.- El concepto de conflicto, resultado de la heterogeneidad de valores e intereses en juego, no solamente en el ámbito industrial, sino también el el cultural, político e incluso moral.

En la democracia pluralista el concepto de interés general adquiere las características del concepto de / la voluntad general de ROUSSEAU la de ser algo oscuro e ininteligible (300).

El interés general en el Estado social de Derecho se reconoce como al suma de muchos intereses menos generales y en este caso, la función de orientación política /// consiste precisamente en efectuar el compromiso necesario.

Por eso la doctrina(301) ha destacado la conexión entre el proceso de participación y los procesos de / orientación política, de integración de las fuerzas políticas en el Estado y de institucionalización política.

300.- C. FRIEDRICH.- Gobierno constitucional y democracia. Pag. 381 y ss. vol. II. Instituto de Estudios Políticos. / Madrid 1975. Traducción de Agustín Gil Lassierra.

301.- P. LUCAS VERDU.-"El problema conceptual de la participación político-social".Obra inédita.Obra citada.Pag 12.

Puesto que participar consiste en la presencia / activa de los ciudadanos y sus grupos en el aparato del Estado, para, mediante los procedimientos y técnicas constitucionales determinar la orientación política, (302).

Del proceso de participación pueden destacarse / dos aspectos: el dinámico y la permanencia (tendencia a / la institucionalización de la participación).

Arranca el proceso de participación del Estado-co / munidad, conjunto de individuos y grupos intermedios entre / los ciudadanos y los poderes públicos, hacia el Estado-apa / rato, conjunto de órganos al servicio de los tres poderes.

La Administración que diseña la Constitución es / pañola no corresponde al modelo weberiano (Administración / autónoma separada de la Sociedad) sino que incorpora ade- / más de los principios de interdicción de la arbitrariedad / de los poderes públicos (art. 9.3 CE) el sometimiento pleno / a la ley y al Derecho (art. 103.1 in fine CE) el acceso a / los cargos públicos en condiciones de igualdad de acuer- / do a los principios de mérito y capacidad (arts. 23.2 y // 103.3 CE), la legitimación de los intereses colectivos // (arts. 9.2 y 24.1 CE) el derecho de participación y audien / cia de los ciudadanos y sus organizaciones (arts. 105 c) ; / 51.2; 105 a) y 129.1 CE), el principio de transparencia /

302.- P. LUCAS VERDU.- Obra citada supra. Pag. 13.

de la acción administrativa (art.105 b) CE) y la gestión /
mediante programación democrática (art.131 CE) (303).

La soberanía popular (art. 1.2 CE) en cuanto //
fuente de los poderes del Estado en relación con el art. /
103.1 CE permite concluir que la idea de servicio a los /
intereses generales no conduce a un concepto abstracto /
distinto de la pluralidad de intereses sociales (304).

Las transformaciones sociales posteriores a la II/
Guerra Mundial produjeron profundas mutaciones en las es-
tructuras, medios y técnicas de actuación administrativa /
que FORSTHOFF intentó sintetizar en el concepto Dasein-/
vorsorge . Pero el concepto de "procura existencial" se ha
ampliado en las sociedades industriales de finales del s.
XX, englobando las prestaciones relativas a la "calidad de
vida" (305).

En el esquema tradicional de la democracia repre-
sentativa el principio de legalidad bastaba para conside-/
rar la actividad administrativa sometida a él como el rei-
no de la democracia. La audiencia del interesado en el pro-
cedimiento administrativo se configura como mecanismo de /

303.-M. SANCHEZ MORON.- "Notas sobre la función administra-
tiva en la Constitución española de 1978" en LA CONSTITU-
CION ESPAÑOLA DE 1978. vol col. Cívitas.

304.- M. SANCHEZ MORON.- obra citada. Pag 617.

305.- S. MUÑOZ MACHADO.-"Las concepciones del Derecho Ad-
ministrativo y la idea de participación en la Administra-/
ción). Pag . 519 y ss.R.A.P. num. 84.

protección de los derechos e intereses, pero no como participación en la toma de decisiones.

La quiebra de la legitimación de la Administra-
ción, dada la cada vez mayor influencia de sus niveles mas
altos en la dirección de los asuntos públicos, tiene como/
consecuencia: la reformulación del concepto de interés ge-
neral, en cuanto principio habilitador de la actuación ad-
ministrativa y la sustracción a la Administración del mono-
polio de tal formulación (306).

En resumen, nos encontramos ante una situación /
de concentración de poder en las Administraciones que sus
tentan el funcionamiento de los poderes del Estado, por /
cuanto la intervención de los niveles altos de las mismas/
en la determinación de la orientación política es cada día/
mayor, lo que se traduce en una quiebra de la legitimación
y en la necesidad de la búsqueda de soluciones alternati-/
vas; participación de los individuos y sus grupos en la to
ma de decisiones. El problema no es la existencia de un ám-
bito de discrecionalidad de la Administración que la LJCA/
asocia a la competencia para apreciar lo que sea de inte-/
rés público, pues el concepto de interés general es un con
cepto jurídico, aunque sea un concepto jurídico indetermi-
nado (válvula del sistema) y toda decisión fundada en el /

306.- S. MUÑOZ MACHADO.- obra citada supra . Pag 526.

interés general es una decisión jurídica ya que su validez dependen de su concordancia con el ordenamiento jurídico/ (307), por lo que el problema es de interpretación.

La Administración está al servicio del interés/ general, sometida al principio de legalidad. Siendo el interés general un concepto jurídico la definición del mismo en cada momento corresponde al legislador ordinario, quien ha de establecer las condiciones, requisitos y fines del/ mismo. respecto a la resolución de cada caso la Administración está sujeta a los principios hermeneúticos del ordenamiento (art. 3 T.P. C.c.) y su "discrecionalidad " consiste en la aportación de datos técnicos(308).

¿Es cierto que la Administración solo aporta datos técnicos? ¿Es cierto que la Administración al actuar / realiza solamente una labor de interpretación de las nor-/ mas ?.

Este es precisamente el problema que ha quedado denunciado.

La participación a través de la elecciones periódicas se manifiesta insuficiente. El control parlamentario es casi exclusivamente control político(309) y el control/

307.- F. SAIZ MORENO. Conceptos jurídicos, interpretación/ y discrecionalidad administrativa. Pag. 312. Cívitas.

308.- F. SAIZ MORENO.- Obra citada supra. Pag. 316.

309.- PEDRO DE VEGA GARCIA.- "El principio de publicidad / parlamentaria y su proyección constitucional" en R. de Est. Políticos, num 43 Pag 54 y ss. .Enero/febrero 1985.

de constitucionalidad que corresponde al T.C. tiene el peligro de convertirlo en una tercera Cámara.

Es , por tanto, necesario que tal control aparezca en el momento de la toma de decisiones.

Sin embargo, este control decisonal se articula a través de grupos de intereses con el consiguiente peligro de corporativismo.

Por ello afirma R.A. DAHL(310) que el grado de pluralismo no dependen de hecho en un país de que l orden económico sea o no capitalista sino de la descentralización de la toma de decisiones.

El máximo ideal de las sociedades industriales / es la participación de los administrados en el proceso de toma de decisiones, lo que supone que la sociedad asume el perfil y control de lo que ha de entenderse por interés general a través de las organizaciones sociales (311).

La superación de la democracia representativa por la democracia participativa supone, en cierta medida , la superación de los partidos políticos.

Hay constatables indicios de la pérdida por los partidos políticos del protagonismo social que se traduce/ en abstención o búsqueda de fórmulas alternativas.

310.- R.A. DAHL.- "Le pluralisme revisité" en LA DEMOCRATIE PLURALISTE. Univ. Burdeos. I.vol. col.

311.- J. TORNE JIMENEZ/"de la democracia a la participación, remodelación de las instituciones administrativas" / en ADMINISTRACION Y CONSTITUCION. Publicaciones de Presidencia de Gobierno. Madrid 1981. Pag 578.

Por otra parte, movimientos como el consumerista incorpora además de las demandas concretas relativas a la defensa de los consumidores una cosmovisión de la sociedad, a partir de ideas-fuerza como "calidad de vida" que permiten cuestionar aspectos del sistema tan aparentemente alejados como la "disuasión" (312). Es decir, entre el consenso de las fuerzas políticas surgen movimientos de distinto signo y tendencia, cuya característica esencial es / que permiten cuestionar el sistema económico, social y político desde su propia interdependencia.

En esta etapa de transición de la civilización / occidental los movimientos civiles son la manifestación / contemporánea de la "lucha por el Estado de Derecho" (313).

Había quedado señalado que el proceso de participación política nace en el Estado-comunidad y su tendencia es hacia el estado-aparato.

la Constitución española de 1978 señala en su / art. 105 a) que la ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de / elaboración de las disposiciones administrativas que les /

312.- E.P. THOMPSON.- "Protesta y sobrevive" en vol , col. Crítica / Alternativas. Madrid 1983. Pag, 214

313.-P. LUCAS VERDU.- La lucha por el Estado de Derecho / Publicaciones del Colegio español de Bolonia. Obra citada.

afecten.

No existiendo regulación específica de desarrollo , los preceptos aplicables son los arts. 87 y 130 de la LPA.

El art. 87 LPA contempla la posibilidad de acordar un periodo de instrucción pública, previo a la decisión del procedimiento que permita a cuantos tengan interés el examen del expediente y la realización de las alegaciones que estimen pertinentes.

El art. 130 LPA contempla a su vez en los procedimientos de elaboración de las disposiciones de carácter general dos supuestos complementarios: la concesión a las entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo de la oportunidad de exponer su parecer en informe razonado y la posibilidad de que el proyecto de disposición sea sometido/ a información pública.

El nexo de unición entre ambos supuestos lo constituye la discrecionalidad de la decisión, es decir, su / no obligatoriedad.

La Norma Fundamental tiene entre su articulado referencias expresas a la participación de los intereses colectivos(arts. 51.2 y 129.2 CE). Si el art. 51.2 CE / hace referencia a la audiencia de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, el art. 129.1 CE esta-

blece un principio de participación orgánica de manera // expresa en la Seguridad Social y con carácter general en todos los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general,

La LGDCU en su art.22 hace referencia a la audiencia en consulta de las asociaciones de consumidores y /usuarios en la elaboración de las disposiciones de carácter general.No se prevee, por tanto, una participación orgánica en el aparato del Estado.

La modificación respecto a los preceptos de la LPA que realiza la LGDCU en lo relativo al consumerismo es importante , puesto que el art.22.2 establece la preceptividad de la audiencia de las asociaciones de consumidores en una serie de supuestos específicos:

a.-reglamentos de aplicación de la ley.

b.-reglamentaciones sobre productos o servicios/ de uso y consumo.

c.- ordenación del mercado interior y disciplina/ de mercado.

d.-precios y tarifas de servicios si se encuentran legalmente sujetos a control de las Administraciones/ públicas.

e.- condiciones generales de los contratos de empresa que presten servicios públicos en régimen de mono-

lio. .

Pero además de la discrecionalidad, la audiencia presenta el problema de su eficacia. El hecho de que sea un trámite abierto al final de la elaboración de la disposición general o anterior a la decisión definitiva en el procedimiento (art.87 LPA) permite deducir una escasa eficacia, dependiente , en todo caso, de la presión social.

Aunque la LGDCU (art.22) establece la obligatoriedad de la audiencia , por lo que su incumplimiento violará la disposición. Pero, como dispone el apartado 4 // del mismo artículo 22 LGDCU se entenderá cumplido el trámite preceptivo de audiencia, cuando las asociaciones citadas se encuentren representadas en los órganos colegiados que participen en la elaboración de la disposición. De esta forma la eficacia de las aportaciones de las organizaciones consumeristas dependerá de la composición del // órgano colegiado.

No hay que olvidar tampoco que frente a los medios técnicos de que dispone la Administración y la empresa, las asociaciones de consumidores se encuentran en franca desventaja, incluso para revestir de razón técnica sus alegaciones, por lo que normalmente serán fundamentalmente espectadores, cumpliendo el papel legitimador preparatorio de la posterior adhesión.

Consciente el legislador del abismo entre ley y realidad, el art. 2.1.f) y el art.23 LGDCU restablecen el derecho a la protección jurídica, administrativa y técnica.

Más que un verdadero derecho subjetivo público/ la idea de protección administrativa y técnica se configura como idea-fuerza, en la medida en que es una reiteración del principio general de defensa de los consumidores y usuarios(art. 51.1 CE).

Lo que si tiene interés es que se encomienda a/ las administraciones públicas no solamente una labor de / regulación , inspección y control, sino tambien la promoción de las medidas tendientes a suplir o equilibrar las / situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión/ en que pueda encontrarse individual o colectivamente el / consumidor o usuario, es decir, se encomienda a los poderes públicos una actitud vigilante, de atención a la realidad del mercado.El propio artículo hace una enumeración "ad exemplum" de las posibles medidas a adoptar, estableciendo un criterio de adecuación.

CAPITULO VI.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS BASICOS/
DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

1.-Desarrollo legal del principio de defensa de los consu-
midores y usuarios.

La LGDCU de 19 de julio de 1984 constituye el /
desarrollo normativo del principio de defensa de los con-
sumidores y usuarios(art.51.1 CE).

La Exposición de Motivos de la LGDCU señala en-
tre los objetivos de la misma:" declarar los principios,
criterios, obligaciones y derechos que configuran la de-
fensa de los consumidores y usuarios".

Los derechos básicos de los consumidores y usua-
rios se enmarcan en la categoría de los derechos económi-
cos y sociales, entre ellos, algunos como el derecho al /
trabajo (art. 35 CE) a la propiedad privada (art.33 CE)o
la libertad de empresa (art. 38 CE) parecen tener una e-
xistencia prejurídica, es decir, forman parte del corola-
rio de la soberanía popular, sin embargo, los derechos de
los consumidores y usuarios tiene un tratamiento jurídi-
co " ex novo": consagración de un principio constitucio-
nal (art. 51.1 CE) y articulación posterior de una serie/
de derechos (art.2 LGDCU).El tratamiento constitucional/
no se hace utilizando la técnica de los derechos públicos
subjetivos, sino la de los principios que como señala el/
art. 53.3 CE y art. 1 T.P. C.c. son fuente subsidiaria y/
criterios interpretativos.

Aunque genericamente el art. 2 LGDCU habla de / derechos básicos, no todos ellos tienen tal estructura jurídica.

En mi opinión, son directamente ejercitables por los consumidores y sus asociaciones, como verdaderos derechos públicos subjetivos, el derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, el derecho a la indemnización o reparación de daños y perjuicios y el derecho a la audiencia en consulta , así como considerar ampliado a los intereses colectivos (intereses generales de los / consumidores y usuarios) el derecho a la jurisdicción (art. 24.1 CE) que la ley denomina derecho a la protección jurídica (art.2 f) LGDCU) derecho instrumental que posibilita la defensa jurídica de los anteriores, mediante un proceso decidido por un órgano jurisdiccional (art.24.2 CE).

El derecho a la protección de los legítimos intereses económicos y sociales (art. 2.1 b) y C.III LGDCU) presenta ciertas peculiaridades. Configura un derecho compuesto, formado por un conjunto de facultades, todas ellas relativas al "iter" del contrato: preparación y conclusión del contrato, vigencia , cumplimiento y garantías// (314).

314.- A.J. SEQUEIRA.- " Defensa del consumidor y Derecho Constitucional económico" en R. E.D.C. num.10./1984.Pag./ 104.

Respecto a los demás derechos, tanto el de protección de la salud y la seguridad, como el de la información correcta sobre los diferentes productos y servicios/ el derecho a la educación y divulgación y el derecho a la protección administrativa y técnica son, ~~en~~ en mi opinión, / normas de finalidad, vinculantes para los poderes públicos que les habilitan para intervenir en la ordenación de la producción en el mercado: regulando, reglamentaciones/ técnico-sanitarias, normas de calidad, normas generales/ sobre etiquetado, presentación y publicidad; controlando/ inspección y sanción de las conductas contrarias a la normativa consumerista; prestando servicios, OMIC, servicios de información y de atención de quejas de los administrados-línea caliente- y de los usuarios respecto a empresas de servicios; fomentando, mediante subvenciones a las organizaciones consumeristas, mediante cursos de formación/ de consumidores y funcionarios en la materia, a través de campañas, premios o cualquier otro medio que suponga promoción del movimiento consumerista.

Hemos hecho mención supra de la relación que existe entre consumerismo y civilización. Los derechos de los consumidores y usuarios corresponden a la consecución de un nuevo grupo de derechos, los derechos económicos y / sociales, concebidos, no tanto como un ámbito de autonomía frente a los poderes públicos, como cuanto directivo/ o cauces ~~de~~ actuación de estos.

2.-El principio de defensa de los consumidores y usuarios, garantía institucional del mercado.

En el sistema capitalista el mercado es el centro de las decisiones económicas. Pero desde la II Guerra/Mundial se introducen en el supuesto orden natural del liberalismo una serie de mecanismos correctores que impiden la aparición de crisis y aseguran el crecimiento(315).

Este nuevo sistema económico se denomina neocapitalismo.

La institucionalización del mercado en el neocapitalismo supone la de los mecanismos que lo posibilitan: libertad de empresa, propiedad privada, derecho de voto/ de la demanda y de sus mecanismos correctores: compatibilidad de la iniciativa pública, mecanismos de defensa de/ la competencia, promoción del poder compensador y utilización de técnicas de planificación democrática.

Sin embargo, la absorción de los aspectos socioe_ conómicos por la neojuridificación de lo político (316) / a partir de 1945 sirve precisamente para poner de mani- / fiesto un grave problema: la conversión del sistema pro-/

315.- R. TAMAMES.- Estructura económica internacional. Pag. 34 y 38. Alianza Editorial.

316.-P. LUCAS VERDU.- Curso de Derecho Político, vol.I / obra citada. Pag.32.

ductivo en un fin en si mismo, lo que equivale a decir / en un poder incontrolado.

La Constitución económica incorpora a su articulo los Textos Fundamentales de la posguerra, en cuanto marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica (sentencia T.C. de 28 de enero de 1982) no consagra un "orden natural" socioeconómico, sino que trata de integrar en el sistema jurídico / los aspectos vitales, dinámicos del Estado, uno de cuyos elementos es la estructura socioeconómica.

Por ello, el punto de conexión entre la Constitución económica y la Constitución política es la fórmula política.

Los consumidores y usuarios teóricamente sujetos activos en el mercado, orientados por su libertad de elección se convierten en la realidad en instrumentos al servicio del sistema productivo.

Así el mercado, en vez de mecanismo de toma de decisiones sobre la base de la confluencia equilibrada se convierte en una manifestación de poder incontrolado.

En mi opinión, el principio de defensa de los / consumidores y usuarios a la vez que fuente de un estatuto jurídico de estos es garantía institucional de la per

vivencia del mercado, institución básica de la Constitución económica, asegurando su núcleo esencial(libertad // real de las partes y libre competencia) (317) frente a los poderes públicos y privados (318) que gozan de poder / normativo de hecho.

destaca PEREZ SERRANO (319) que las garantías / institucionales no se conciben sino dentro del Estado, / de acuerdo con la idea de orden natural económico, defendida por el liberalismo, el funcionamiento del mercado ha de ser ajeno a la intervención del Estado. En el Estado / social y democrático de Derecho (art.1.1 CE) no hay instancia alguna de la vida social ajena a esta intervención, sino que por el contrario aparece intimamente ligado el sistema económico al sistema político.

En sentencia de 28 de junio de 1981 el T.C. señala que el orden jurídico establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones/

317.- J.A. SANTAMARIA PASTOR.- "Notas sobre la sentencia/ de la Diputaciones Provinciales" REDA num.34.1982. Pag.467.

318.- LUCIANO PAREJO ALFONSO.- Garantía institucional y / autonomías locales. Inst. Estudios de la Administración / Local. Madrid 1981. Pag. 37 y ss-

319.- N. PEREZ SERRANO.- Tratado de Derecho Político.Pag/ 674 y ss. Cívitas.

a las que considera como componentes esenciales y cuya // preservación se juzga indispensable para asegurar los // principios constitucionales, estableciendo un núcleo in-// disponible(320).

La categoría garantía institucional, de crea-// ción doctrinal (321) se elabora en un intento de compren- sión y de limitación de las distintas esferas de la efi- cacia constitucional.

El principio de protección de los consumidores y usuarios es alegable ante la jurisdicción constitucional/ (arts. 53.3 CE y 39.2 LOTC).

En resumen, el principio recogido en el art. / 51.1 CE "principio de defensa de los consumidores y usua- rios" se configura como garantía isntitucional del merca- do(322), asegurando su preservación en términos recognos- cibles para la imagen que de la misma tiene la concien-/ cia social(323).

320.-J.A.SANTAMARIA PASTOR.- obra citada supra. Pag 467.

321.C/ SCHMITT.- Teoría de la Constitución. Pag. 175. A-/ lianza 1982.Versión española F. AYALA.

322.-JOSE LUIS CASCAJO.- "El problema de la protección / de los derechos humanos" en vol. col. LOS DERECHOS HUMANOS SIGNIFICADO ESTATUTO JURIDICO Y SISTEMA.Pag. 275. Univers. Sevilla. 1979.

323.- P. LUCAS VERDU.- C. de Derecho Político vol.II. Pag. 677. Tercera edición reimpressa.

Este principio económico constitucional despliega su eficacia preservando la libertad real de la demanda y evitando la desaparición del mercado, como institución de intercambio.

El principio de defensa de los consumidores y / usuarios integrado en el C.III del T.I. CE que se abre / bajo la expresión : " De los derechos y deberes fundamentales", forma parte del sistema objetivo de valores (art. / 53.1 y 3 CE) que consagra la Constitución de tal forma que como ha señalado la doctrina alemana (SMEND, N. TROCKER// KAUFMANN, HÄBERLE) son elementos integradores y directrices vinculantes de la discrecionalidad.

CAPITULO VII.- LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUA-
RIOS EN EL MARCO DEL COMERCIO INTERIOR.

1.-Comercio interior y protección de los consumidores y /
usuarios.

El concepto "comercio" puede entenderse en una/
doble acepción: como actividad de distribución o , en un/
sentido más amplio, como actividad económica dirigida al/
mercado(324).

El art. 51.3 CE señala que en el marco de lo /
dispuesto por los apartados anteriores la ley regulará el
comercio interior y el régimen de autorización de produc-
tos ocmerciales.

La doctrina ha criticado la redacción del art./
51.3 por considerar que el marco de la regulación del co-
mercio interior no es la normativa consumerista, sino que
el principio de defensa de los consumidores y usuarios es
uno de los pricnipalesinformadores de la regulación del /
comercio interior(325).

324.- J.F. BERMEJO ZOFIO.- Ley de Comercio Interior. Cua-
dernos de Documentación, num.33. Pag. 12. Presidencia del
Gobierno.

325.- M. BAENA DEL ALCAZAR.- "La ordenación del mercado /
interior" en vol. col. EL MODELO ECONOMICO DE LA CONSTI-
TUCION ESPAÑOLA. Pag. 211. Inst. Est. Económicos.

En el mercado intervienen más sujetos económicos que los consumidores y usuarios. El artículo 38 CE que consagra la libertad de empresa hace referencia a la iniciativa privada. Y el art. 128.2 CE introduce la iniciativa pública en la actividad económica sujeta a esquemas empresariales.

El art. 128.2 CE consagra el principio de compatibilidad. Compatibilidad significa la posibilidad de una coexistencia pacífica de la iniciativa privada y la pública y a la vez, la aptitud para colaborar juntas en la consecución del interés general, como señala O. DE JUAN/ASENJO(326).

La vinculación que ahora se establece entre la empresa pública y la privada no es de subsidiariedad, sino de complementariedad(327).

El marco donde juegan ambas es el de la economía social de mercado, al que he hecho referencia como sistema que, sin negar la competencia, hace necesaria la intervención de los poderes públicos para corregir las disfunciones y garantizar el desarrollo económico.

Es, por tanto, el principio de libre competen-/

326. O. DE JUAN ASENJO.- "Principios rectores de la empresa pública en la Constitución española de 1978: del principio de subsidiariedad al principio de compatibilidad"/ REDA, num.25.1980. Pag. 263.

327.- O. DE JUAN ASENJO.- Obra citada. Pag. 264.

cia , el principio de orden público económico del sistema lo que significa jurídicamente la igualdad de los competidores ante el Derecho (328).

La Constitución española de 1978 consagra en su art.38 el principio de libre competencia, cuya traducción desde la organización territorial del Estado la hace el / art. 139.2 CE al consagrar el principio de libre circulación de personas y bienes en todo el territorio español.

En el ordenamiento jurídico hay una referencia/plural y variada al principio de libre competencia.El art. 1255 C.c. prohíbe los pactos contrarios al orden público, lo que significa prohibir los pactos contrarios al principio de competencia. Los arts. 1 y 2 LPRC prohíben las prácticas surgidas de convenios, decisiones o conductas, consistentemente paralelas que tengan por objeto o produzcan / el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado, y aquellas prácticas abusivas mediante las cuales una empresa explote su posición de dominio de la totalidad o parte del mercado de manera lesiva para la economía nacional, los consumidores o los restantes competidores.El art. 13 LCE y el art. 10.5 del/

328.- F. SAIZ MORENO.-"Orden público económico y restricciones de la competencia". en RAP, num. 84.1977. Pag 597.

Reglamento general de contratación consagra el principio de concurrencia. El reglamento de servicios de las Corporaciones Locales establece que la intervención de los Ayuntamientos en materia de abastos estará dirigida a asegurar la libre competencia (art. 18). Los arts. 539 a 541 C.P. / tipifican las maquinaciones para alterar el precio de las cosas que habría de resultar de la libre concurrencia. / Al ser el régimen de precios uno de los ámbitos de intervención estatal (Real Decreto 1945/1983 de 22 de junio) / la infracción de la normativa vigente aparece tipificada / como ilícito administrativo (art. 3.2.1) dado que tal intervención se articula como un mecanismo de lucha contra / la inflación (329).

la versión consumerista del principio de libre / competencia, es el principio de libre elección (330). El / principio de libre competencia va estructuralmente unido / al esquema empresarial que en el movimiento consumerista / tiene su articulación en las cooperativas de consumo.

Es opinión relativamente generalizada que la libertad de competencia se ve limitada por la introducción /

329.- M. BAENA DEL ALCAZAR.- obra citada. Pag. 260

330.- M. DARANAS.- "Defensa de la competencia y protección del consumidor". Información Comercial Española. /// diciembre 1977. Pag. 43 y ss.

de principios consumeristas(331).En lo que a mí respecta/
el principio de defensa de los consumidores y usuarios /
realiza la funcionalización al interés general del prin-
cipio de la libre competencia.En el sistema de la econo-/
mía social de mercado la intervención de los poderes pú-/
blicos no es sólo condición de pervivencia del sistema/
sino garantía de su no conversión en un fin en si mismo.

De esta manera pueden distinguirse dos aspec-/
tos del principio de libre competencia: un aspecto estruc-
tural configurado por la competencia plural y varia en el
mercado de empresas y cooperativas, así como de consumido-
res individuales y un aspecto material relativo al desa-
rrollo de programas de consecución de objetivos.

Normalmente la estrategia: precio-calidad-inno-/
vación, puesta en el mercado del producto, se considera /
exclusiva de la producción o comercialización sin //// /
embargo, en cuanto el principio de defensa de los consumi-
dores y usuarios posibilita la transformación cualitativa
de la masificación y la dependencia en pluralismo y a-/
plicación de técnicas racional-valorativas.En mi opinión,/
debe hablarse de estrategias de demanda consistentes en/
la aplicación e parámetros:precio-calidad--racionalidad-/
información a la adquisición y utilización de biens y ser-
vicios.

331.- M.A. MORALES GARCIA.-"Los sujetos del tráfico econó-
mico " en JORNADAS SOBRE CONSUMO. Colegio Universatario /
de Toledo. 18 de febrero de 1985. Aula Magna.

La Constitución económica en el Estado social y democrático de Derecho, en cuanto elemento de la fórmula política, consagra la pérdida del carácter absoluto del sistema económico y la eficacia del ordenamiento jurídico respecto a los poderes privados que funcionan en el seno de la Comunidad.

Es lógico reflejo del proceso de transición política (332) nuestra Constitución fuera especialmente sensible a los excesos de poder provenientes del Estado-aparato, pero supone un cierto olvido de la dependencia económica internacional, no prever los posibles excesos de poder provenientes de los poderes económicos privados que se mueven en el reino de la autonomía de la voluntad, dejando su control y limitación a la interpretación que del art. 128.1 CE hagan las fuerzas políticas y los tribunales e incluso el T.C.(art.1 LOTC).

Todo ello, porque en situaciones de crisis económicas graves, como la existente en el momento de la elaboración de la Constitución, las actitudes de los constituyentes no son especialmente innovadoras..A lo que añade la poco fiable información existente sobre la estructura y funcionamiento de la actividad económica y la escasa sensibilidad de los operadores jurídicos respecto a/

332.-R. MORODO .- La transición política. Tecnos.Temas // claves de la Constitución española. Madrid 1985

la realidad a pesar del art. 3 del T.P. del Código civil.

Y cuando hablamos de constitución económica estamos hablando de realidad constitucional económica.

Subyace todavía en la mayor parte de las elaboraciones teóricas sobre la Constitución económica una relativa consideración del orden económico como orden natural, olvidando que, en cuanto parámetro constitucional de la estructura socioeconómica esta se convierte en una realidad jurídica que condiciona, mantiene, modula y transforma la Constitución corrigiendo el posible formalismo del Texto (333).

Pero, no solamente del Texto constitucional, / sino también de todo el ordenamiento jurídico (art.9.1 CE: principio de primacía).

Por ello, como ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina (F. DE CASTRO Y BRAVO y E. ALONSO GARCIA) (334) la idea de orden público (art.1255 C.c.) tras la publicación de la Constitución hay que entenderla referida a los principios constitucionales y muy especialmente al sistema de derechos públicos subjetivos, en cuanto sistema objetivo de valores y no siempre a su vertiente procesal como conjunto de facultades ejercitables individual o colectivamente (art.24.1 CE).

333.- P. LUCAS VERDU.- "Constitución, realidad constitucional y transformación política española" en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol.IV. Pag.76 y aa.

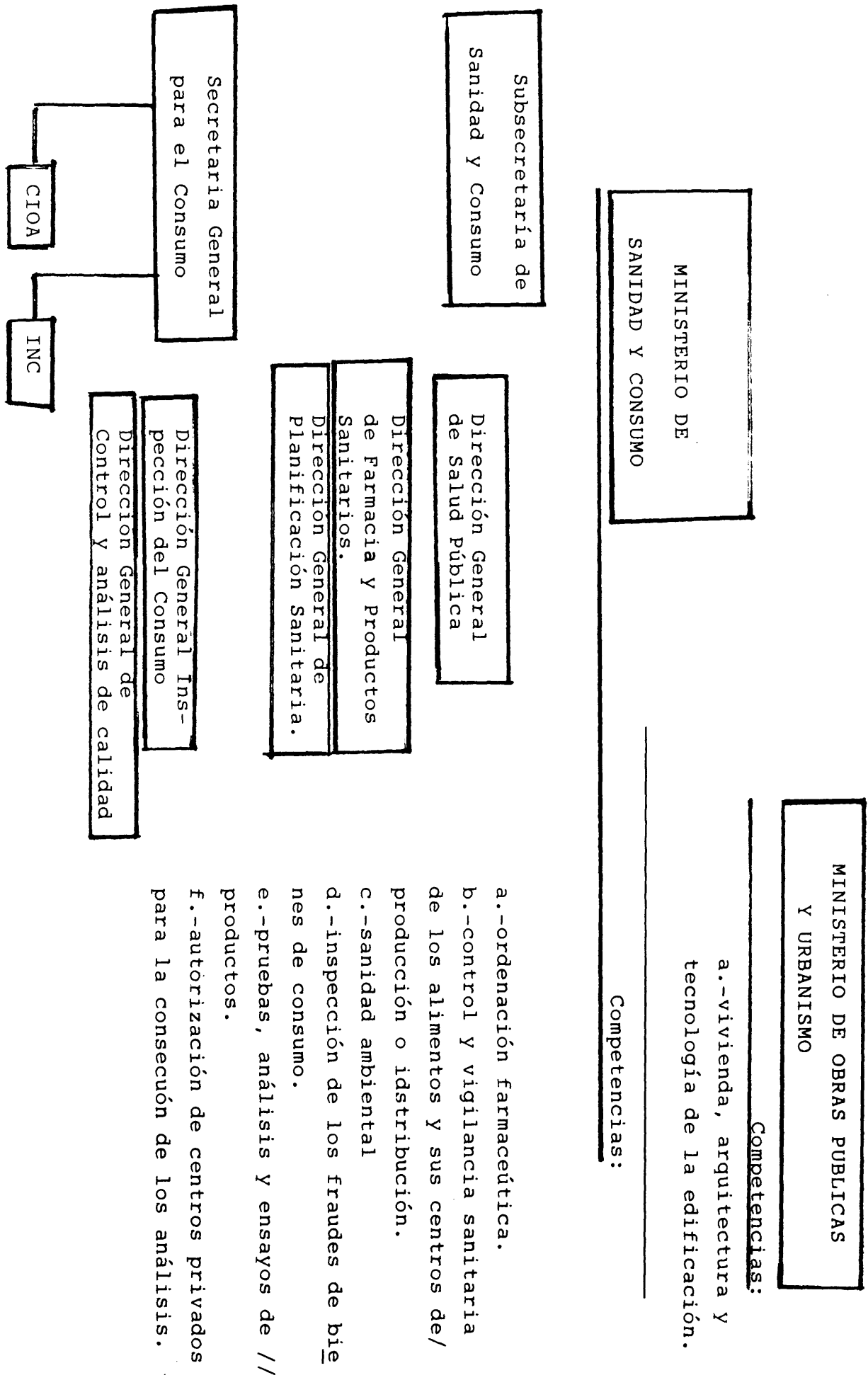
334.-E. ALONSO GARCIA.-"El principio de igualdad del art.14 de la CE" en RAP num. 100/102. 1983. Pag. 88

De esta manera el "reino de la autonomía de la / voluntad" (art. 1255 C.c.) ha de entenderse como igualdad (arts. 9.2, 10.1 y 14 CE) y sobre todo como participación (art.37 CE).

La constatación de la existencia de poderes en / el ámbito del Estado-comunidad es especialmente patente / en la dinámica socioeconómica. De alguna manera, estamos / de nuevo ante la misma hipótesis que históricamente acom_ paña a la formación del Estado liberal: la búsqueda de la libertad y la seguridad de los sujetos económicos.

El principio de defensa de los consumidores y / usuarios es un principio de orden público informador de / todo el sistema jurídico, con independencia de la naturale_ za de las relaciones.

En resumen, el principio de libre competencia, / en cuanto principio estructurante básico del mercado, se / formula en unos casos (art.1255 C.c. y arts. 539 a 541 C/P) y adquiere plena vigencia en otros (art. 1 LPRC y art. 3./ 2.1. Real Decreto regulador de la disciplina de mercado), a partir de la consagración constitucional del principio / de protección de los consumidores y usuarios. Nuestra Cons- titución económica no asienta un sistema como fin en si / mismo, sino un sistema matizado por criterios personalis- tas (calidad de vida, desarrollo de la personalidad, ra- / cionalización de los recursos naturales).



MINISTERIO DE ECONOMIA
Y HACIENDA.

Competencias:

- a.- ordenación de los seguros privados
- b.- establecimientos de las directrices de la política económica general.
- c.- política financiera, crediticia, mercado de capitales.
- d.- política comercial. Regulación y fomento del comercio. Defensa de la competencia.

Secretaría de Estado
de Comercio

Tribunal de Defensa
de la Competencia

MINISTERIO DE AGRICULTURA
PESCA Y ALIMENTACION

Competencias:

- a.- fomento y regulación de las industrias / agrarias y alimentarias.
- b.- normalización y tipificación de los productos.
- c.- vigilancia de mercados en origen

Subsecretaría de agricultura
pesca y alimentación

Dirección General de
Industrias agrarias y alimentarias

Dirección General Política
alimentaria.

Organismos autónomos:

SENPA

ICONA

FORPPA

INDO

FROM

2.- Regulación del comercio interior.

En nuestro ordenamiento jurídico la regulación/ del comercio interior está contenida en textos variados y dispersos.

Incluye:

a.-Defensa de la competencia.

b.- Régimen de precios.

c.- Disciplina de mercado.

d.-Garantía de la libertad de elección de los / consumidores.

2.1.- Defensa de la competencia.

Ha quedado de manifiesto que el principio de libre competencia es de orden público económico(arts. 38, / y 139.2 CE).

El régimen jurídico de la competencia comprende dos grandes apartados:

2.1.1.- Derecho anti-trust.

No es pacífica la doctrina respecto a la naturaleza del Derecho antimonopolio, resaltando unos(WUERDIN-/ GER, VON BRUNN, FIKENTSCHER) su carácter de derecho económico público, en cuanto mecanismo protector del sistema / económico general, y otros(BIEDENKOPF, HEFERMEIK) su ca-/ rácter mixto en la medida en que los pricnipios fundamen- tales de la libre competencia y sus limitaciones pertene- cerían al Derecho Constitucionaleeconómico y las normas /- protectoras de la libre concurrencia al Derecho Mercantil.

La Exposición de Motivos de la LPRC (Ley 110/ / 1963 de 20 de junio) pone de manifiesto que su objetivo es garantizar el resultado final de la actividad económica que el funcionamiento del propio mercado no garantiza/ pero optando por una técnica que permita el máximo des- / pliegue de la libertad de empresa : la delimitación de un orden público económico.

La doctrina (335) ha destacado la eficacia consumerista de la legislación anti-trust, en cuanto garantizadora de la soberanía del consumidor apoyándose en la explícita referencia los mismos que hace el art.2.1 LPRC .

La LPRC prohíbe tanto las prácticas colusorias/ como las abusivas.La referencia a los consumidores y usuarios en la LPRC es doble: en el art.2 para configurar/ el carácter abusivo de la explotación de un posición dominante lesiva, entre otros de los intereses de los consumidores y usuarios y en el art.5 para determinar las condiciones de la quiebra de la prohibición del art.1, cuando " los consumidores o usuarios obtengan una parte adecuada de los beneficios que resulten de tales acuerdos o/ decisiones"

335.- A. BERCOVITZ.- "la protección de los consumidores / en el Derecho español" en ESTUDIOS SOBRE CONSUMO. Pag.56/ y ss. num.1. INC/ 1984.

En mi opinión, es relativamente ingenuo pensar/ que la aplicación de la LPRC tenga algun efecto consume- / rista tal como está estructurado su soporte orgánico (Tribunal de Defensa de la competencia) cuyas decisiones, declarada la existencia de prácticas prohibidas se limitan / a una intimación a los autores de las mismas para que cesen en ellas, que en caso de incumplimiento (art.27 LPRC) a un supuesto tipificado de resistencia a la autoridad // (art. 237 C.P.) o bien a la proposición de una multa graduable a juicio del Consejo de Ministros (art.28.1 LPRC); el Servicio de Defensa de la competencia (art.20 y ss LPRC) del que dependen el Registro de prácticas restrictivas // (art.21) donde se inscribieran las prácticas exceptuables / (art. 5 LPRC). En caso de realización de prácticas exceptuables cuya inscripción no haya sido solicitada el Tribunal de Defensa de la competencia puede imponer una multa (art.25 LPRC y lo mismo en los supuestos 7 y 8 del / art. 21). El Tribunal de defensa de la competencia solo / puede imponer directamente multas (arts. 25 y 26 LPRC) en los supuestos de no inscripción , cuya obligatoriedad / viene predeterminada por la LPRC, siempre en supuestos // de prácticas exceptuables.

Siguiendo con el Servicio de defensa de la competencia (art.22 LPRC) corresponde a este la instrucción / de oficio o a instancia de parte de los expedientes sobre

prácticas prohibidas que elevará al Tribunal acompañado / de un informe-propuesta . Y el Consejo de defensa de la/ competencia (art.24) que se configura como órgano con-/ sultivo , con posibilidad de proponer al Servicio de defensa de la competencia la iniciación de los correspondientes expedientes, pero en cuya composición mixta (administra- tiva y sindical, Ley 19/1977 de 1 de abril sobre regula- ción del derecho de asociación sindical) no está prevista la participación de consumidores y usuarios.

La denuncia es pública (art.22.2 LPRC) y se instruirá el expediente siempre que existan indicios racionales de veracidad.

La importancia de las decisiones del Tribunal / de defensa de la competencia no es tanto la eficacia, cuanto la posibilidad que dan los temas objetod de ellas para conocer los supuestos más comunes de restricciones /// (fijación y aumento uniforme de precios, acuerdos de no / competir, prácticas para eliminar del mercado competido-/ res demasiado agresivos, reparto de mercados, abuso de monopolios legales y de empresas en posición de dominio) / (336).

336.- A. BERCOVITZ.- "La protección de los consumidores / en el Derecho español" en ESTUDIOS SOBRE CONSUMO, num.1 / abril 1984. INC.

En mi opinión, la articulación de una estructura orgánica administrativa, pues todos los órganos establecidos por la LPRC se enmarcan en el actual Ministerio/ de Economía y Hacienda, dependiendo directamente de la Secretaría de Estado de Comercio, para ser eficaz debe enmarcarse en una política seria de defensa de los consumidores.

El ejercicio de la denuncia por las asociaciones de consumidores y usuarios, a pesar de las amplias facultades instructorias del Servicio de defensa de la competencia tendría una mayor fuerza e incluso posterior // incidencia legislativa, en la medida en que el Consejo/ incorporará representantes de los consumidores.

También el Real Decreto 1945/1983 de 22 de junio sobre disciplina de mercado tipifica como ilícito administrativo supuestos de restricción e la libre competencia / (art.3.2.3)

Lo lógico, en mi opinión, es que la sanción de/ los ilícitos administrativos por violación del principio de libre competencia, tipificado por la LPRC y por el Real / Decreto de disciplina de mercado corresponda a un órgano/ administrativo con facultad de sancionar directamente, / aún cuando se establezca una graduación jerárquica en función de la cuantía (gobernador civil, director general / en el ámbito de su competencia, ministro , Consejo de Mi

nistros) haciendo desaparecer el tribunal de defensa de/ la competencia como órgano administrativo con pretensiones jurisdiccionales y conferir al Servicio de defensa de la/ competencia la labor isntructoria de los expedientes , / sobre prácticas colusorias y abusivas, garantizando al / ciudadano y a los gupos todas las garantías del procedi-/ miento .

El segundo problema es la dispersión , pues / el Real Decreto sobre disciplina de mercado establece la/ competencia del Ministerio de Sanidad y Consumo en el su puesto del artículo 3.2.3 , mientras el Servicio de defensa de la competencia y demás órganos previstos por LPRC / s encuadran en el organigrama del Ministerio de Economía/ y Hacienda, Secretaría de Estado de comercio.

Esto es especialmente importante desde el as-/ pecto consumerista, pues el art.3 del Real Decreto sobre/ disciplina demercado habla de " infracciones en materia/ de protección al consumidor", mientras en la LPRC el interés de los consumidores es solo uno de los intereses sus- ceptibles de protección.

de todo ello puede concluirse que la dimensión/ consumerista de la LPRC es muy relativa y que una estruc- tura orgánica como la actual hará ineficaz no solo la / protección de los consumidores, sino la del propio prin- cipio de libre competencia. Además las direcciones po-

líticas de los distintos departamentos ministeriales con/ competencia en esta materia probablemente den lugar a decisiones contradictorias, lo que hace necesario una política gubernamental de protección de los consumidores.

2.1.2.-Normas sobre competencia ilícita o des/leal.

Para garantizar la libertad de mercado no basta con impedir los estrangulamientos del mismo, sino que es/ necesario garantizar también un mínimo " fair play" frente a la actitud agresiva que caracteriza en el mercado al empresario.

La doctrina (337) distingue dentro del concepto amplio de competencia ilícita: la competencia prohibida y la competencia desleal.

a.- Prohibición de competencia.

La competencia puede estar prohibida mediante / pacto o por ley. Aunque el art.1 LPRC hace referencia a / convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas (pacto tácito), lo que prohíbe son las prácticas. Es / el art. 1255 C.c. el que al establecer la prohibición / de los pactos contrarios al orden público, posibilita la/

337.- JOAQUIN GARRIGUES.- Curso de Derecho Mercantil, vol.I
Pag. 236.

conclusión de la nulidad de los pactos de prohibición de la competencia, al ser el principio de libre competencia/ principio de orden público.

El C. de comercio y la Ley de Sociedades Anóni- / mas consagran una serie de supuestos de prohibición de / competencia a través de los cuales se protege el interés del titular de una empresa respecto a las personas unidas a él por vínculos de sociedad o dependencia(arts . 136,/ 137, 288, 613 y 651 C. de c. y art. 83 L.S.A.).

b.- Competencia desleal.-

El concepto legal hay que buscarlo en el art. 131 del Estatuto de la Propiedad Industrial que la define como tpda tentativa de aprovecharse indebidamente de las / ventajas de una reputación industrial o comercial adquiri da por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al ampa ro de la ley.

En principio, parece quedar limitado el concepto/ de competencia desleal a las modalidades de propiedad industrial registrables, pero ello viene a ser desmentido / por el art. 132 del Estatuto que contempla entre sus su- / puestos hipótesis no registrables.

Respecto a los supuestos no subsumibles,, el art. 1902 se presenta como norma clásica de protección de la/ competencia ilícita.

La finalidad de todas estas disposiciones es proteger la clientela en cuanto elemento de valor económico para el empresario (338), pero no en cuanto consumidores y usuarios, aunque indirectamente les puede ser beneficiosa.

Esto puede verse en el tratamiento dado a la publicidad como forma de competencia desleal en los apartados d, e y f del art. 132 del Estatuto de la Propiedad Industrial y art. 10 del Estatuto de la Publicidad, por contraposición al tratamiento dado al mismo fenómeno en la LGDCU (art.8).

Define el art. 10 del estatuto de la Publicidad la publicidad desleal como la dirigida a provocar confusión entre bienes y servicios, la que tienda al descrédito de los competidores o de los productos de los mismos y genericamente la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles. El interés prioritariamente protegido es el de los productores suministradores. Mientras la publicidad falsa o engañosa, aquella que contiene alegaciones inexactas que induzcan a engaño o confusión o enmascaren la verdadera naturaleza del producto o servicio (art.3.1.3. Real Decreto sobre disciplina de // mercado) tiende a proteger especialmente el interés de /

338.- J. GARRIGUES.- obra citada. Pag. 241. Tomo I.

consumidores y usuarios.

Las posición de liderazgo en el mercado comporta para las empresas la inversión constante de recursos en/ publicidad, siendo esta una barrera de entrada para los / futuros competidores (339).

Así podemos hablar de la obligatoriedad para las/ nuevas empresas de asumir niveles de costes a riesgo de / desequilibrar sus proyectos de lanzamiento de nuevos productos, siendo este el efecto anticompetitivo estructural de la publicidad (340).

Sin embargo, estos efectos económicos dependen del tipo de información que se facilite y de su influencia sobre el conocimiento de los consumidores acerca de la calidad relativa de los productos en base a esto es posible/ concluir que las normas de protección de los consumidores son normas garantizadoras de la transparencia del mercado(341).

La información que llegue a los consumidores incluso a través de la publicidad ha de ser: veraz, eficaz/ y suficiente (art. 8.13 LGDCU).

La protección de los consumidores refuerza la competencia en el mercado, pero la garantía de la competen-/ cia no siempre tiene eficacia consumerista. Prueba de/

339.- W.S. COMANOR.-"Efectos de la publicidad sobre la / competencia"I.C.E. junio 1981/ Pag. 88.

340.-W.S. COMANOR.- obra citada. Pag 89.

341.- W.S. COMANOR.- obra citada.Pag. 92.

ello es que la tipificación de la publicidad desleal no / garantiza la información sustancial sobre el producto que es precisamente lo que intenta la publicidad falsa o engañosa. No basta con garantizar la competencia para articular una eficaz protección de los consumidores y usuarios.

También el Estatuto de la Publicidad como la LPRC contempla la atribución de funciones jurisdiccionales a / órganos administrativos : Jurado central de la Publicidad (arts. 65 y 66 Est. Publicidad).

Se encomienda al Jurado central de la publicidad/ conocer de las violaciones de los principios generales / del Estatuto , sin perjuicio de la accesibilidad a los // tribunales ordinarios(art.65).El Jurado central de la publicidad ha desaparecido en virtud del Decreto 2157/78 de 1 de septiembre, por lo que algun sector de la doctrina / ha hablado de ineficacia de la normativa publicitaria /// (342). En mi opinión, los principios generales de la pu**bl**icidad que consagra el Estatuto, arts 6 a 10, en cuanto/ principios generales del ordenamiento jurídico son perfectamente alegables ante los tribunales ordinarios(art.65 / Estatuto de la Publicidad) y lo que en este caso es claro sí plantea mayores problemas de interpretación respecto al TDC, cuando el art.10 LPRC establece una competencia privativa.

342.- A. BERCOVITZ.- obra citada en ESTUDIOS SOBRE EL CONSUMO . Pag. 59.

Tal competencia privativa no debe ser entendida / como exclusión de las vías jurisdiccionales ordinarias, / pues el principio de libre competencia es un principio de orden público económico del ordenamiento jurídico, como / lo ha puesto de manifiesto la sente. de 20 de octubre de 1977 del T.S. y no se agota en los supuestos previstos en la LPRC, encontrando fundamento legal en el art.7.2 T.P./ C.c.

Establece también el art.10 de la LPRC una pre-/ sunción legal de certeza de las resoluciones del TDC que no produce efecto de cosa juzgada, sino que es un elemento de prueba sobre la existencia de los supuestos contemplados en la LPRC(art.6).Las resoluciones del TDC y del / Consejo de Ministros son susceptibles de recurso contencioso-administrativo (arts 30 a 34 LPRC) con la excep-// ción del art. 29 LPRC.

Sin embargo, envirtud de la sentencia del T.C. de 16 de mayo de 1983, la cláusula abierta del art.40 f) LJCA que contempla la exclusión del recurso contencioso-administrativo de aquellos actos que debieran permitirlo y / contra los que no cabe tutela judicial alguna ha de enten derse derogada por aplicación de la disposición transito ria tercera de la Constitución .De esta manera los supues tos del art.29 LPRC han de ser susceptibles de recurso / contencioso-administrativo , dada la presunción de certeza de las resoluciones del TDC , ya que en caso contrario

nos encontraríamos ante una posible situación de indefensión de aquellos contra quienes se dicten las declaraciones o intimidaciones del tribunal(arts. 13 a 18 LPRC).

2.2.- Ordenación de precios.

La ordenación de precios consiste en el ejercicio de una potestad orientada a controlar el movimiento de / precios y tarifas con fines de política económica (343), / pero no todos los supuestos de fijación por la Adminis- / tración de precios de bienes y servicios se intergan / en esta potestad de ordenación, pues la finalidad no es / siempre la ordenación de la política económica. Así en el / caso de los productos sometidos a un régimen de monopo- / lio, la fijación de precios atiende a fines recaudatorios; en el supuesto de servicios de titularidad estatal la po- / testad tarifaria, reglamentada en los supuestos de ges- / tión indirecta , es consecuencia de la misma; en el tema / de las actividades privadas de interés público, puede // darse una habilitación legal para la fijación por la Admi- / nistración del precio (productos farmaceúticos), pues se / está primando la protección de la salud sobre la liber- / tad de empresa y en los supuestos de servicios públicos / impropios(art. 1.4 RSCL) la intervención reglamentaria es

343.- J. TORNOS MAS.- Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y tarifas. Studia albornotiana. Publicaciones del Colegio de España, BOLONIA 1982. Pag. 95.

tá justificada por el interés público, aunque la titularidad de actividad destinada al público sea privada. El poder de reglamentación conlleva la aprobación de las tarifas del servicio (art. 17 RSCL).

En todos estos supuestos anteriores al lado de la potestad interventora puede sobreponerse la potestad ordenadora con fines de política económica, siendo perfectamente compatibles ambas.

El art. 3 del Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973 establece una amplia habilitación al gobierno respecto a la política de precios que se ha concretado en una serie de técnicas ordenadoras, reguladas por Decreto de 28 de octubre de 1977.

Se consagran como técnicas ordenadoras de los precios:

a.- precios autorizados : su elevación requiere la solicitud previa a la Junta Superior de Precios y la aprobación por la CDAE. A nivel regional la autorización corresponde a la Comisión Regional.

b.- precios comunicados: se impone al particular la carga de poner en conocimiento de la Junta Superior de Precios o Comisión Delegada Regional, con un mes de anticipación, la elevación.

Sin embargo, la Junta Superior de Precios puede establecer con sectores de la producción y excepcional-

mente con determinadas empresas convenios que les eximan de tal comunicación a cambio del compromiso de cumplimiento de un programa de precios (art. 14.4 Decreto de 1977).

El recurso por la Administración a técnicas / convencionales se inserta en el amplio marco del análisis del poder que ha superado las ideas de limitación y abuso para concluir el progresivo desgaste del mismo (344).

En Francia la política de planificación hizo a la Administración acudir a técnicas convencionales, vinculando la política de precios a la política general del plan. Es decir, la Administración renuncia a ejercer la / potestad de fijación de los precios a cambio de mantenerlos en unos niveles y de una conducta económica concordante con la voluntad administrativa.

Pero las técnicas ordenadoras de precios actúan, en el caso de los precios intervenidos, en los distintos eslabones del tráfico y no solamente en el precio de origen, por eso el art. 18 del Decreto de 28 de octubre / de 1977 prevee la fijación de márgenes comerciales.

En cuanto a la estructura administrativa, se / establece en el citado Decreto la distinción entre "supe-

344.- A.M. DEL BURGO Y MARCHAN.- obra citada. Pag. 252 y/ ss.

rior dirección" que corresponde al Consejo de Ministros y que como señalan los arts. 97 CE y 10.1 LRJAE reside en / la función de orientación política que, en cuanto direc-/ trices está únicamente sujeta al control político del Par-
lamento, pero en la medida en que se plasman en los regla-
mentos de ordenación general pasan a estar sujetos a con-
trol jurisdiccional(art.106.1 CE).

La referencia a una superior dirección, enco-/ mendada al Consejo de Ministros quiere decir que esta su-
pera al ámbito ministerial.

La CDAE (art. 11 LRJAE) es un órgano especiali-
zado que ejerce una labor de información y coordinación,
pero que por delegación del Consejo de MInistros puede /
tomar acuerdos (art.4.2 Ley 10/83 de 16 de agosto sobre /
organización de la Administración central del Estado).

En materia de precios (art. 20 Decreto de 1977)
compete a la CDAE la autorización de la subida de los /
precios autorizados y la modificación de la relación de/
bienes y servicios sujetos a técnicas de ordenación.

Sin embargo, tal delegación puede ser renovada/
en cualquier momento, como lo pone de manifiesto que las
elevaciones se han adoptado tanto por Decreto del Consejo
de Ministros, como por Orden ministerial.

La Orden de 17 de junio de 1983 del Ministerio/ de Economía y Hacienda que hace pública la relación actua- lizada de bienes y servicios sujetos a intervención admi- nistrativa señala el trámite de la misma: previo informe/ de la Junta Superior de Precios y aprobación de la CDAE/.

El Real Decreto 816/82 de 18 de marzo modifica- dor de los arts. 26 y 31 del Real Decreto 2695/77 de 28/ de octubre regula la composición y funcionamiento de la/ JUnta Superior de Precios, órgano de asesoramiento y de/ información de la Administración Central.

La composición de la JSP es mixta, integrando / dos representantes de las asociaciones empresariales más/ representativas, un representante por cada una de las or- ganizaciones sindicales más representativas a nivel es- tatal, además de un representante de las asociaciones de/ consumidores y usuarios.

Es evidente que tal participación será claramen- te testimonial, pues el representante de los consumido-/ res y usuarios participa en el Pleno que emite informes / no preceptivos, ya que los dictámenes con este carácter / corresponde emitirlos a la Comisión Permanente cuya com- posición es rotundamente administrativista.

La brecha para una mayor incidencia consumeris- ta la abre escasamente el apartado 5 del art.31 (redac- ción dada por el Real Decreto 816/82 de 20 de marzo), /

cuando establece que los grupos de trabajo podrán incluir a representantes de las distintas fases de la producción, comercialización y consumo de bienes y servicios, lo que parece dar a entender que en tales grupos la representación e los consumidores puede superar la del exiguo representante del Pleno.

Las Comisiones Provinciales del Precios , delegadas de la JSP, con facultades decisorias se han integrado en la Administración periférica a través de las Comisiones Delegadas de Gobierno (art. 6 Real Decreto 1801/1981 de 24 de julio), pasando a denominarse CDPP. Sin embargo, el eslabón-provincial ha pasado al ámbito autonómico como en el caso de la Comissio de Preus de Catalunya a la que se transfieren las facultades de las CPP de Barcelona, Gerona, Lerida y Taragona y que funciona con cuatro grupos territoriales de trabajo de ámbito provincial, como órganos auxiliares.

Las Juntas Locales de Precios están reguladas por el Real Decreto de 28 de octubre de 1977.

Cuando el art. 22.2 d. LGDCU establece la audiencia de las asociaciones de consumidores y usuarios preceptiva, en los casos en que los precios y tarifas de servicios estén sujetos a control de las administraciones públicas hace referencia a la potestad tarifaria, no/

a la ordenadora, aunque respecto a esta la composición de los órganos decisorios o consultivos competentes sea mixta con fuerte predominio administrativista.

2.3.- Disciplina de mercado.

El Real Decreto 1945/83 de 22 de junio regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del / consumidor y de la producción agroalimentaria.

La Exposición de Motivos de la Ley orgánica /// 8/83 de 25 de junio de reforma urgente y parcial del Código Penal señala que la urgencia de la reforma impide abordar con el necesario rigor el problema de los llamados delitos económicos. Resalta la Exposición de Motivos la gravedad de la situación actual en la que dentro de una importante crisis económica se cometen abusos frente a los que el Derecho Penal no tiene sino los muy angostos precep-/tos del Código vigente.

Un determinado sector de la doctrina(RODRIGUEZ MOURULLO, BACIGALUPE, STAMPA BRAUN, RODRIGUEZ RAMOS, FERNANDEZ ALBOR, MUÑOZ CONDE, CONDE PUMPIDO) considera que / el Derecho penal económico no obstaculiza el desarrollo / del sistema de economía de mercado ni la actividad empresarial individual y que significa una forma de intervencionismo en defensa de intereses colectivos(345).

345.-JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE DELITOS ECONOMICOS Y ECONOMIA DE MERCADO. Fundación Fondo para la Investigación / Económica y Social . CECA. Madrid 1982.

Añade la Memoria-Exposición de Motivos (LORUPCP) que una de sus finalidades es proteger más eficazmente a los consumidores estableciendo:

a.- La incorporación de una regla especial(art. 15 bis) que amplía los casos de responsabilidad descritos en el art. 14 para aquellos supuestos en que la rigurosa// interpretación de la autoria, en función de los tipos de// delito dificulta la imputación e responsabilidad por tra-// tarse de individualizar la responsabilidad en el marco de// la actividad de las personas jurídicas o de las actuacio// nes en nombre de otros.

b.- Delitos contra la salud pública y el medio// ambiente: arts. 341 a 348 C.P.

c.- Delito de estafa: art. 528 a 532 C.P.. Ha // puesto de manifiesto la doctrina(346) la posibilidad de // que este concepto pueda servir como mecanismo de defensa / de los consumidores aplicando criterios de funcionalidad// de las figuras delictivas.

d.- La plasmación legal del delito masa: art. 69 bis del C.P..

En caso de que el tipo lo realicen funcionarios/ públicos serán de aplicación los arts. 203, 204 y 403 del / C.P..Las faltas aparecen tipificadas en los apartados 3 y/

346.-J. BERMEJO VERA.- "Aspectos jurídicos de la protección del consumidor" en RAP, num. 87. 1978. Pag. 261 y ss.

4 del art. 573 del C.P..

Por tanto, la disciplina del mercado se confi-/
gura a través de ilícitos administrativos y penales.

la distinción entre ilícito administrativo y pe-
nal plantea dos problemas importantes:

a.-La autonomía del poder sancionatorio de la /
Adminsitración, lo que nos sitúa ante una quiebra del prin-
cipio de separación de poderes.

b.- Las diferencias cuantitativas y sustancia-
les de los ilícitos penal y administrativo.

Para un sector de la doctrina (347) de la inter-
pretación de los arts. 117.3 y 24.CE se deduce que la Ad-/
ministración no goza de una poder sancionador autónomo, cu-
ya exclusividad corresponde al Poder Judicial, y que la//
distinción es cuantitativa y no cualitativa(art.25.3 CE).

Para otro sector doctrinal de los arts. 25.1 y 3
CE y 26 y 603 del C.P. se deduce precisamente la existen-
cia del poder sancionador de la Administración, aunque so-/
metido a control jurisdiccional (art. 106.1 CE) y sostiene
la naturaleza secundaria y el carácter fragmentario del //
"ius puniendi" (348).

347.- COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTON.- Derecho Penal. Parte Ge
neral. Univ. Valencia 1984. Pags. 47 a 52.

348.- J. ALVAREZ.-"Injusto penal y administrativo en la //
protección del medio ambiente" en DERECHO DEL MEDIO AMBIEN-
TE. MOPU 1981. Pag. 260 y ss.

El primer problema que se plantea es el de la / duplicidad de vías que resuelve el art. 32.2 de la LGDCU/ estableciendo que la instrucción de la causa penal suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancio- nador, que hubiere sido incoado por los mismos hechos e/ incluso la eficacia de los actos administrativos de im- posición de sanción.

Hay algo que nos alerta inmediatamente: la po- sibilidad de incoación por los mismos hechos de expedien- te administrativo sancionador y de causa penal.

Un caso concreto de similitud de tipos puede ser el contemplado en los arts. 344 bis y 346 C.P. con los / arts. 2.3 y 2.4 así como el 4.3 del Real Decreto sobre // disciplina de mercado.

La consecuencia más paradójica de lo señalado/ anteriormente la encontramos en la cuantía de la multa / 6 millones máximo de pesetas en el 344bis del C.P. y por contra en las infracciones muy graves en materia de disci- plinade mercado la cuantía de la multa puede llegar a 100 millones de pesetas e incluso superarlos hasta el décu- plo del valor de los productos o servicios objeto de la / infracción .

No puede afirmarse que la tipificación de las / infracciones de disciplina de mercado sea un ejemplo de cla- ridad y concreción.

Por otra parte, un análisis comparado del R-D sobre disciplina de mercado y el art. 34 LGDCU convierte a / este en una cláusula aplicable en defecto de la normativa reglamentaria, pues aunque las infracciones sanitarias (art. 2) y las infracciones en materia de defensa de la calidad de la producción agroalimentaria (art. 4), están especialmente pensadas respecto a productos agroalimentarios, sim embargo el artículo 3 que contempla las infracciones en materia de protección al consumidor se amplía a bienes y // servicios existentes en el mercado ("...cualquier clase de bienes o servicios..." art. 3. 1. 3; "...toda clase de bienes..." art. 3. 1. 4).

Señala el T.C. en sentencia 77/83 de 3 de octubre que la potestad sancionadora de la administración constitucionalizada en el art. 25. 1 CE, en un sistema en que regiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, no podría estar nunca en manos de la Administración. Señala a continuación el Alto Tribunal alguna de las razones que justifican el sistema vigente: no recargar con exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de menor gravedad, la conveniencía de dotar de mayor eficacia el aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados.

El sistema articulado por el C.P., la LGDCU y el R-D sobre disciplina de mercado es una paradoja de ninguna de estas virtudes: duplicidad de supuestos, cuantía de las multas más elevada en la vía administrativa que en la vía penal, de tal forma que o bien la menor gravedad de los // supuestos tipificados corresponde a los del C.P., aunque / lleven aparejada la privación de libertad, o bien la Administración esta persiguiendo finalidades recaudatorias a / través de la potestad sancionadora.

La potestad sancionadora (art. 25. 1 CE) se somete a una serie de cautelas que el T.C. enumera en el fundamento jurídico tercero de la sentencia 77/83 de 3 de octubre:

a. La legalidad: necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, en función / del principio de predeterminación del ilícito (art. 25. 1 CE.).

b. La interdicción de penas privativas de libertad (art. 25. 3. CE).

c. El respeto a los derechos de defensa (art. 24. CE) que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones.

El R-D de 22 de junio de 1.983 establece en su / artículo 17 que el procedimiento se ajustará a lo establecido en los arts. 133 a 137 LPA.

Siendo aplicables a los procedimientos administrativos los derechos de defensa, conviene tener en cuenta que el fundamento del mismo es el principio de contradicción (349), consustancial a la idea de proceso. La búsqueda de la verdad material (art. 136. 1 LPA) en función del principio "pro reo" requiere la oposición entre acusación y defensa.

La Constitución Española del 78 trata los derechos instrumentales de defensa, es decir, las garantías // del derecho de defensa, en los arts. 17; 18. 2 y 3 y 24. 2 CE., y consisten en el derecho a conocer la acusación, a / la publicidad y celeridad del proceso que ha de revestir / todas las garantías (no ser condenado sin ser previamente oído, derecho a disponer del tiempo y medios necesarios para la preparación de la defensa, a ser asistido gratuitamente de un intérprete: art. 24. 2 CE y art. 6. 3 Convenio Europeo de los Derechos Humanos), el derecho a utilizar la prueba pertinente, el derecho al silencio y el derecho a / la presunción de inocencia (350).

349.- J. V. GIMENO SENDRA.- "Los derechos de acción penal, al juez legal y de defensa y sus derechos instrumentales". Obra citada. Pag. 170.

350.- J. V. GIMENO SENDRA.- Obra citada. Pag. 176 y ss.

Los medios de prueba son cualesquiera de los conocidos en Derecho, siempre que sean lícitos, aunque no se hallen expresamente comprendidos en el art. 1.215 C.c. La jurisprudencia, sentencia del T. Central de 22 de abril de 1.981 - A. nº. 202/81-, ha sentado el principio de "dualidad de armas", de tal forma que el acusado puede utilizar los mismos medios de prueba que la acusación, hayan sido o no propuestos por él.

El R-D sobre disciplina de mercado establece en su art. 17 que la Administración admitirá y ordenará la // practica de la prueba que resulte pertinente y rechazará / la irrelevante, y además establece (art. 17. 5) como criterio de apreciación de la misma: la valoración en conjunto. Los apartados 3 y 4 del art. 17 establecen dos tipos de -/ presunciones relativas a la valoración de la prueba: la // presunción de certeza de los hechos que figuren en las actas de la inspección y la presunción de infracción que supone la carencia de toda o parte de la documentación reglamentariamente exigida o su defectuosa llevanza. Ambas son presunciones "iuris tantum", por lo que admiten prueba en contrario.

Pero es que además el R-D introduce la posibilidad de realización de análisis contradictorio, utilizando un perito de parte o bien recurriendo a un laboratorio pú-

blico o privado autorizado distinto (art. 16. 3).

d. Subordinación a la autoridad judicial.

La LGDCU (art. 32. 2) consagra el principio de / subordinación estableciendo que la instrucción de causa penal suspenderá la tramitación de expediente administrativo sancionador y la eficacia de los actos administrativos de imposición de la sanción.

Señala el T. C., sentencia 3/octubre/83, las consecuencias del principio de subordinación:

1. necesario control "a posteriori" por la autoridad judicial de los actos administrativos, mediante re-/curso.

Los actos sancionadores de la Administración son susceptibles de recurso contencioso-administrativo (arts. 1 y 37 LJCA).

2. imposibilidad de que los órganos administrativivos lleven a cabo procedimientos sancionadores, en los supuestos de delito o falta, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos.

3. la necesidad de respetar la cosa juzgada.

Despliega "la cosa juzgada" un efecto positivo (lo declarado por sentencia firme constituye verdad jurídica) y un efecto negativo (la imposibilidad de un nuevo pronunciamiento sobre el tema).

El efecto negativo se sintetiza en el principio "nom bis in idem" que consagra el art. 33 LGDCU. Según el

T.C. este principio determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales sobre un mismo hecho, pero conduce también a la imposibilidad, caso de dualidad de procedimientos, de que el enjuiciamiento y la y la calificación de unos mismos hechos se haga con inde-/pendencia, es decir, que unos mismos hechos no puede a la vez existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Consecuencia de lo anterior es que la Administración no puede actuar, caso de procedimiento, mientras no /lo hayan hecho los tribunales de justicia y, en todo caso, deba respetar cuando actue "a posteriori" el planteamiento fáctico que aquellos hayan hecho.

Respecto a las sanciones, su graduación se hará atendiendo a los criterios estabecidos en los arts. 10 del R-D sobre disciplina demercado y art.35 LGDCU sustancial-/mente iguales, con la salvedad de los factores volitivos/que señala el apartado 10.2 in fine al hecer referencia al dolo y a la culpa.

Como sanciones accesorias contempla el R-D sobre disciplina de mercado: el decomiso de la mercancía(art.10/.3)la declaración de caducidad de las autorizaciones administrativas o lacancelación de la inscripción registral, // en los supuestos previstos enel apartado 4 del art,10; el/cierre temporal de la empresa por un máximo de cinco años/(no debe considerarse sanción en los supuestos del art.10/6 del R-D sobre disciplina de mercado y 37 LGDCU), acordar

la publicación de las sanciones (art.11) , así como nombres apellidos, denominación, razón social de las personas naturales o jurídicas responsables en el B.O.E., en los Boletines de las CCAA, privincias y municipios y en los medios// de comunicación social, además en el caso de infracciones/ muy graves las empresas sancionadas podrán quedar inhabilitadas para contratar con la Administración en un plazo de// cinco años(art. 12.3 R-D- sobre disciplina de marcado y art. 9.3 L.C.E.).

2.4.- Garantía de la libertad de elección de los consumidores.-

Consagrada en el art. 1255 del C.c. la libertad// de elección se configura como requisito indispensable del// desarrollo de la personalidad(art.10.1 CE) y como principio general del ordenamiento jurídico.

En la Constitución Económica la interpretación integrada de los artículos 9.2 y 51.1 y 2 garantiza la libertad económica(libertad de elección)de consumidores y usuarios, contenido esencial (art.53. 1 CE) de los derechos básicos de los mismos (art.2 LGDCU).

Antes de la Constitución y de su ley de desarrollo (LGDCU) la ley de compraventa a plazos de 17 de julio/ de 1965 estableció una serie de mecanismos tendentes a proteger el comprador-adquiereante frente a los propósitos abusivos del vendedor, teniendo en cuenta que al ser un medio de crédito al consumo, el consumidor se encontraba en una// situación de indefensión.

Así , se establece en la ley de julio de 1965 la forma/ escrita como requisito de validez del contrato, respecto a cuyo contenido la inexactitud u omisión de las cláusulas/ obligatorias está penalizada (arts. 6 y 7). Como **garantía** / de la libertad del comprador se posibilita el pacto de de- sistimiento (art.8) y se declaran nulos los pactos de su- misión que alteren los criterios de competencia señalados/ por la ley (art.14).

Los pactos, cláusulas o condiciones de los contra- tos contrarios a los preceptos de la ley o dirigidos a elu- dir su cumplimiento son nulos de pleno derecho (art.18).

Por otra parte, la ley de 27 de julio de 1968 re- guladora de la percepción de cantidaes anticipadas en la // construcción y venta de viviendas reconoce en su Exposición de Motivos la incidencia de lo que denomina "estado de nece- sidad de alojamiento familiar" que obliga a los cesionarios de las viviendas a la entrega de cantidaes antes de la cons- trucción y durante la misma, originando la comisión de rei- terados abusos que puedan revestir los caracteres de deli- to, dando vida al denominado delito único, delito de masa.

El articulado de la ley establece una serie de re- quisitos tendentes a garantizar la devolución de la can- tidad anticipada en caso de no entrega de la vivienda.

En el primer caso , respecto de los bienes muebles

y en este segundo respecto a los inmuebles, se arbitran mecanismos tendentes a garantizar la libre elección del comprador-consumidor en supuestos que pueden ser calificados/de crédito al consumo, en que por las facilidades de pago/ofrecidas al consumidor este puede verse compelido a con-/cluir un negocio que se manifieste posteriormente lesivo / para sus intereses.

Queda patente en el Constitución económica mate-
ral que la información (art.51.2 CE y arts. 13 a 17 LGDCU)
y la educación (art.51.2 CE y arts. 18 y 19 LGDCU) son con
dición ineludible de la libertad de elección, pues esta se
configura más como principio de orden público que como ám-
bito de autonomía en la acepción liberal.

La ley 33/1984 de 2 de agosto sobre ordenación
del seguro privado proclama en su Exposición de Motivos la/
tutela de los consumidores y usuarios que se articula en /
los arts. 33 a 36 del texto legal, mediante una preferen-
cia a su crédito (art.33),estableciendo mecanismos rápi-/
dos de solución de los posibles conflictos (art.34) y con
sagrando el principio de libertad de elección de los asegu-
rados tanto en caso de contratación como de conflicto(art./
35.1),garantizando la solvencia (art.42), estableciendo la
prohibición de disposición sobre los bienes que se determi-
ne (art.42.2) para asegurar los derechos delos asegurados
y beneficiarios que serán inembargable.

CAPITULO VIII.- LA PROTECCION DE LOS USUARIOS.-

1.- La ampliación del concepto de consumidor.

Dsetaca la doctrina (351) que el concepto de consumidor ha sufrido una extensión subjetiva al de usuario.

En las disposiciones reguladoras de los diferentes/ servicios públicos la terminología empleada es la de usuario/ o abonado, aunque sustancialmente la mutación de consumidor / en usuario no supone modificación alguna de su papel como su jeto económico, sin embargo, algun sector de la doctrina utiliza como criterio distintivo entre ambos conceptos el de las fuentes de la prestación, según sea esta pública(servicio) o/ privada(bien o servicio)(352).

Evidentemente que las fuentes de los servicios no / son unicamente los poderes públicos.Además ha quedado de manifiesto a lo largo de este trabajo que precisamente en la sociedad post-industrial puede nablarse de una economía de servicios(353), de una traslación de la fuerza de trabajo de la/ producción a los servicios, desplazada por la robótica y la / informatización.

351.- M. BROSETA PONT.-"Aspectos generales para una introducción sobre el derecno de los consumidores"Pag. 75.Textode la/ conferencia pronunciada en las III Jornadas deDerecho del consumo.Madrid 15 de noviembre de 1979.

352.-E. RIVERO YSERN.- " La protección del usuario de los ser vicios públicos" en R.A.P., num.87, sept./diciembre 1978.Pag. 206 y ss.

353.-D. BELL.-Obra citada supra.Pag.190.

Así como la doctrina italiana distingue(354) diversas categorías de consumidores(los consumidores pudientes, los "gnetto consumers") así también es posible distinguir atendiendo al tipo de servicios utilizados, con independencia de su carácter público o privado: usuarios de la "procura existencial" y usuarios de la "calidad de vida".

En el ámbito de la "procura existencial" o como ha / denominado algún sector de la doctrina(355) de la "mendicidad/ existencial" se encuadra el concepto de servicio público.

Presenta este concepto una acepción amplia que hace referencia a la totalidad de la acción administrativa, en cuanto justificación teleológica del poder (DUGUIT, JEZE, HAURIOU/ S. ROMANO) y una acepción estricta que en la doctrina italiana (ZANOBINI, GIANNINI, ALESSI) se elabora partiendo de la distinción entre función pública y servicio público, de tal forma que la primera engloba toda la actividad administrativa, mientras/ el servicio público sería toda actividad destinada a proporcionar utilidad a los particulares, bien de orden jurídico, bien/ de orden socioeconómico(356). En la doctrina española(JORDANA / DE POZAS, GARRIDO FALLA) se distingue frente a la actividad administrativa de fomento y coacción, una actividad de prestación destinada a proporcionar utilidad a los particulares por razo-

354.-M. CAPPELLETTI.- TUTELA DEGLI INTERESSI DIFUSI NEL DIRITTO COMPARATO.-Vol. col. Milan 1976

355.- M. GARCIA-PELAYO.-"El Estado social y sus implicaciones" en LAS TRANSFORMACIONES DEL ESTADO CONTEMPORANEO.Pag 30 y ss.

356.-J.L. VILLAR EZCURRA.-Servicio público y técnicas de conexión. Centro Estudios Const. Pag. 91 y ss. Madrid 1980.

nes de interés público (357).

GARRIDO FALLA(358) define el servicio como la actividad de prestación y satisfacción de necesidades colectivas(de aquí una de las posibles significaciones del adjetivo "público") cuya titularidad asume el Estado.

De todo lo anterior puede deducirse como características del servicio público:

a.- corresponde a aquella parte de la actividad administrativa que se concreta en prestaciones ofrecidas al público por la Administración a través de una organización, por razones de interés público.

b.-no comprende aquella parte de la actividad administrativa que desarrollándose en el sector industrial o mercantil, no ha sido asumida por razón de servicio público, sino por consideraciones de tipo fiscal.

c.-la consideración de una actividad como servicio público no prejuzga el carácter del régimen jurídico(público/ o privado) al que está sometida.

El ordenamiento jurídico(Constitución material) otorga a los poderes públicos el título originario de la intervención que puede llevarse a cabo normativamente(a nivel legal/ o reglamentario) por la acción de la Administración(potestad /

357.-F. GARRIDO FALLA.-Tratado de Derecho Administrativo. vol. II.Pag. 349 y ss. Instituto Estudios Políticos. MADRID 1975.

358.- F. GARRIDO FALLA.- obra citada. Pag. 345.

organizatoria) y por la acción de esta y el poder judicial(e-/ ejercitando el control de la actividad y exigiendo el cumpli- / miento de los derechos y deberes establecidos).

La consecuencia fundamental de la calificación de una actividad como servicio público es la idea de que, puesto / que la titularidad de la función corresponde al Estado, está / legitimado para reglamentar tal actividad sometiéndola a un / régimen específico y ejercitando los controles correspondien- / tes sobre los entes públicos o privados que la desarrollen(359).

Es decir, la calificación de una actividad como servicio público no lleva necesariamente aparejada la gestión di recta de la actividad por la Administración (art. 63 L.C.E.).

El art. 66 de la Ley de Contratos del Estado establece las sociedades de gestión indirecta, por la que, mediante / contrato, el Estado encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio.

En resumen, la calificación de una actividad como // servicio público supone que queda sometida a la potestad de // reglamentación(art.126 RSCL) de la Administración y a su control (art.65 L.C.E.), pero, en cuanto a su gestión:

a.-La asunción de la misma por la Administración solo comporta la exclusión de la iniciativa privada en caso de / monopolio(art.128.2 CE) que, como quiebra del principio de li-

359.-J.M. FERNANDEZ PASTRANA.- El servicio público de la sanidad: el marco constitucional.Cívitas. Madrid 1984.Pag.26

bre competencia(art.38 CE) se articula sobre una serie de requisitos determinados(principio de legalidad y carácter esencial de los servicios o recursos).

b.-En cuanto a la gestión por la Administración puede realizarse directa(arts. 41 y 67 RSCL) o indirectamente //(art. 63 L.C.E.).A su vez la gestión directa no prejuzga un régimen jurídico público(360).

La doctrina(361) ha puesto de manifiesto la paradójica utilización de técnicas jurídico-privadas (art.67 RSCL) por la Administración en su crecimiento incesante.Por otra parte, // la consagración constitucional del principio de compatibilidad de la iniciativa pública económica(art.128.2 CE) posibilita a la Administración la gestión de recursos, incluso sin asunción de la titularidad de la actividad.

A través de formas jurídicas privadas la Administración puede prestar servicios y gestionar recursos.

Cuando la gestión no conlleva asunción de la titularidad de la actividad, ni se hace en régimen de monopolio, estamos ante un supuesto de lo que la doctrina(VILLAR PALASI, / GARCIA DE ENTERRIA) ha llamado " gestión económica" por contraposición a las tres categorías clásicas de la intervención: / policia , fomento y servicio.

360.-GARRIDO FALLA.- obra citada. Pag 373.

361.-HOUIN.-"La gestion des entreprises publiques et les méthodes de Droit Commercial" en Archives de Philosophie du Droit. 1952.Pag. 79 y ss.

El esugema de esta función de gestión económica es/ la producción de bienes y la prestación de servicios en el mercado en competencia, sujeta tal actividad al límite genérico/ que consagra el art.128.1 CE(la subordinación de toda la riqueza al interés general).

2.-¿Es la creación de los servicios públicos un derecho subjetivo de los ciudadanos?.

Esta pregunta nos remite a una anterior:¿Cuándo?,¿Por qué causa/s una actividad ha de configurarse como servicio público asumiendo su titularidad la Administración?

La determinación de la idea de la necesidad pública/ que va unida a la categoría: servicio público, es una decisión política que corresponde al legislador de cada momento concreto(a nivel constituyente u ordinario) (362).

Sin embargo, como señala TOMAS-RAMON FERNANDEZ(363)/ en el modo tradicional de legislar se reduce el contenido de / la ley a una habilitación dirigida a la Administración, sin establecer mecanismos que le obliguen a hacerlo, ni estándares / de prestación, capaces de garantizar un nivel mínimo al ciudadano, método incompatible a todas luces con los principios /// (de primacia de la Constitución y de fuerza normativa) que /

362.-J.L. VILLAR EZCURRA.- Obra citada. Pag. 59 y ss.

363.-TOMAS-RAMON FERNANDEZ.-"Los derechos fundamentales y la / acción de los poderes públicos" en R.Dº.Político, num. 15.otoño 1982.Pag.29

consagra el art. 9. 1 CE. y con carácter vinculante del // sistema de los derechos públicos subjetivos (art. 53. 1 y 3 CE).

Consecuencia de ello es que es difícilmente deducible una acción a favor de los beneficiarios del servicio dirigida a asegurar la creación o puesta en funcionamiento del mismo, por lo que se considera facultad discrecional / de la Administración (art. 30 LSCL) la creación, supresión y organización del servicio público, encontrándose el administrado en una posición de "interés debilmente protegido" (364).

En el ámbito local de banco de pruebas de la Administración, el art. 684 LRL, en conexión con los preceptos de la misma que regulan las obligaciones mínimas de estos entes territoriales (arts. 102 a 104 LRL), ofrece un / principio de solución al dotar a los administrados (art. / 683 LRL) de una acción dirigida a garantizar la inclusión en el Presupuesto de las partidas necesarias para la creación del servicio.

Pero, ni el tipo de servicios mínimos establecidos como obligatorios por la LRL, aunque el PLBRL en su // art. 25 amplie los mismos en lo que respecta a educación, cultura y medio ambiente, ni la eficacia de la acción (li-

364.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- Curso de Derecho Administrativo. Vol. II. Pag. 69. Obra citada.

mitada a garantizar la inclusión de la partida en el Presupuesto, lo que no garantiza la creación del servicio) supone límite importante a la "plena potestad" de las Corporaciones Locales para organizar, modificar y suprimir servicios de su competencia (art. 30 RSCL).

3.- Estatuto del usuario.

La LGDCU contempla al usuario como sujeto de los derechos básicos que reconoce en su art. 2. La Constitución (art. 51. 1) establece un principio de defensa de consumidores y usuarios.

Por lo anterior, el usuario se encuentra sometido a lo que la doctrina italiana ha denominado "ordenamiento jurídico especial" (365) configurado por la norma habilitadora, el reglamento y las normas internas que rigen el funcionamiento de la institución prestadora del servicio.

Problema distinto de la creación del servicio es el derecho al uso del mismo.

El principio estructurante del régimen jurídico del servicio público es el de igualdad ante el servicio, / concreción del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE.).

Sim embargo, el acceso al servicio puede estar / condicionado al cumplimiento de algunos requisitos (art. /

365.- F. GARRIDO FALLA.- Obra citada supra. Pag. 424.

128. 1. 2 RSCL) tanto de orden subjetivo (ciertas condiciones de aptitud, situación económica del usuario), como de orden objetivo (la capacidad del servicio para realizar la prestación solicitada), que en ningún caso podrán ser discriminatorios (el T.C. en sentencia 34/81 de 10 de noviembre / señala que el principio de igualdad jurídica prohíbe la // discriminación, pero no que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso que puede incluso / venir exigido en un Estado social y democrático de derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra).

Además la relación entre igualdad real (art. 9. 2 CE) y la igualdad formal (art. 14 CE) pone de manifiesto que el artículo 9. 2 de la CE permite justificar desigualdades en aras de la consecución de la igualdad real (366).

Pero en cada servicio es su reglamento en que / determina la modalidad de la prestación, situación, deberes y derechos de los usuarios (art. 33 RSCL), cuya elaboración corresponde al órgano administrativo en cuyo ámbito de competencia se encuentre la titularidad de la actividad.

El principio de defensa de los consumidores y / usuarios vincula a todos los poderes públicos (art. 53. 3

366.- E. ALONSO GARCIA.-"El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución Española". R.A.P. nº. 100/102. 1.983 Pag. 78 y ss.

CE) de tal forma que ha de ser tenido en cuenta paralela-mente a la ordenación del servicio y de sus modalidades de prestación. Y es que además el contenido esencial de los / derechos de los consumidores y usuarios engloba una dimen-sión tuitiva y una dimensión participativa.

Es decir, no basta con asegurar a los consumido-res y usuarios la garantía de sus legítimos intereses eco-nómicos o de salud o de seguridad, sino que además es nece-sario garantizar la participación de los mismos en la toma de decisiones que les afecten (art. 22 LGDCU).

En este sentido la LGDCU, art. 22, ha sido tan cauta que ha incurrido en olvido. Contempla (art. 22. 2 d) la participación de las organizaciones consumeristas, a tra-vés de audiencia preceptiva, en la fijación de precios y / tarifas (ejercicio de la potestad tarifaria) pero no en lo relativo a la elaboración de los reglamentos de servicio / (art. 32 RSCL). Es evidente que la asunción de reivindica-ciones consumeristas por los partidos políticos (art. 6 CE) puede ser un mecanismo indirecto, utilizando en el marco / de la política de defensa de los consumidores, la potestad de que es titular la Administración con carácter origina--rio (art. 65 LCE. y art. 127. 1. 2º RSCL.).

Curiosamente el legislador (art. 17. 1 Estatuto de los Trabajadores) y por ello el T.C.(sentencia 81/1982 de 21 de diciembre), es decir, los poderes públicos a los/

que va destinado el mandato del art.9.2 CE se han mostrado contrarios a las "discriminaciones favorables", considerando la imposibilidad absoluta de que las causas de discriminación que contempla el art. 9.2 CE puedan ser criterio para una decisión de los poderes públicos.

Lo que evidentemente deja sinsentido los propios términos en que está redactado el art.9.2 CE: "promoverremover.....facilitar....."

En algunos supuestos la percepción del servicio se configura además de como un derecho, como un deber, en cuanto obligatoria(art.34 RSCL).

La reglamentación del servicio es la que determina el modo de desarrollo de la prestación, aunque respecto al nivel de calidad el ordenamiento es parco en indicaciones sobre esta materia(367).

En cuanto a la naturaleza jurídica de las relaciones de prestación, señala GARRIDO FALLA que la situación del usuario del servicio puede ser simultaneamente estatutaria y contractual o bien totalmente contractual atendiendo a la modalidad de gestión del servicio(368).

La doctrina(369) no es pacífica a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la relación concesionario-usuario, pues un sector de ella (ZANOBINI, GARCIA DE/

367.-E. RIVERO YSERN.- "La protección jurídica del usuario de los servicios públicos" en R.A.P. num 87.(sept/diciembre 1978).Pag. 222

368.-F. GARRIDO FALLA.-Tratado de derecho Administrativo,/ vol.II.Pag. 427 y ss.obra citada.

369.-J.L. VILLAR EZCURRA.- obra citada. Pag. 92 y ss.

ENTERRIA) considera que esta relación contractual sometida al Derecho privado. En esta misma línea sostiene J. GARRIGUES que el contrato entre concesionario y usuario es de adhesión, dada la posición monopolista de las grandes empresas. Consciente de este problema el legislador ha establecido en el art. 22.2 LGDCU la audiencia preceptiva de las organizaciones consumeristas en la fijación de las condiciones generales de los contratos de empresas que prestan servicios públicos en régimen de monopolio. Para otro sector de la doctrina (ALESSI) la relación entre usuario y concesionario es una relación jurídica de carácter público, pues considera al concesionario como ente auxiliar del Estado, de tal forma que el ánimo de lucro solo podrá realizarse si no es incompatible con el interés general y el usuario se encuentra en una situación legal y reglamentaria de Derecho público. Un tercer sector sostiene el carácter mixto de la relación (contractual-reglamentario) pues gran parte del contenido del contrato es dictado por la Administración.

Es importante distinguir la parte del contrato que corresponde al contenido básico reglamentario, de tal forma que la eficacia del principio de defensa de los consumidores y usuarios tenga una traducción reglamentaria su

ficiente que imposibilite la aplicación de condiciones generales de contratación violentadoras de tal principio en base a la regla de oro del contenido del contrato: la no / contradicción (arts. 1284, 1285, 1286 C.c.).

Problema subsiguiente es la competencia judicial en caso de conflicto, pues el art.36 del RSCL establece la competencia de los tribunales contencioso-administrativos/ respecto de todas aquellas cuestiones que se susciten sobre resoluciones de las Corporaciones locales, relativas/ a constitución, organización, modificación y supresión de/ los servicios públicos.

RIVERO YSERN(370) sostiene que las discrepan- / cias que se planteen como consecuencia del suministro, ta- / rifas, así como las dudas e interpretaciones deben ser co- / nocidas primero por la Administración, en virtud de la fa- / cultad de vigilancia(art. 127.1.2º RSCL) e inspección de / que es titular originaria, dejando paso posteriormente a / la vía contencioso-administrativa(art. 36 RSCL).

Una de las consecuencias del régimen jurídico/ del servicio es la responsabilidad.El artículo 106.2 CE es- / tablece un principio de responsabilidad de la Administra- / ción por toda lesión que los usuarios sufran en cualquie- / ra de sus bienes y derechos, consecuencia del funcionamien- / to del servicio público, salvo en caso de fuerza mayor.

370.-E. RIVERO YSERN.- obra citada supra.Pag. 242.

Lo que ha hecho el art. 106.2 CE es, señala la doctrina (371) constitucionalizar los resultados ya alcanzados, a nivel de ley ordinaria por el Derecho positivo // (arts. 405 y 406 LRL, art. 121.1 Ley de Expropiación Forzosa, art. 133 Reglamento de la misma ley, art. 41 LRJAE).

Como pone de manifiesto J.I. TENA YBARRA(372) / frente al dualismo arquetípico Sociedad-Estado de la utopía liberal-democrática, se produce un proceso de democratización y socialización progresiva del Estado y de estatificación de la sociedad que expresan la integración de una complicada vida social en el orden político y como consecuencia la publicación de las actividades sociales que / se hacen en cierto modo administrativas.

Es decir , que la ampliación del campo de actividad de la Administración convierte las medidas de protección e indemnización del particular en garantías de la eficacia y normalidad de aquella (art. 93 y 103.1 CE), así la reparación a los perjudicados por la actividad del Estado/ se hace efectiva mediante una indemnización repercutida en la Comunidad a través del impuesto que pone en ejercicio el principio de igualdad y solidaridad.

371.- F. GARRIDO FALLA.- "La posición constitucional de la Administración Pública" en LA ADMINISTRACION EN LA CONSTITUCION.CEC.Madrid 1980.Pag. 33 y ss.

372.- J.I. TENA YBARRA.- "desarrollo y perspectivas del / principio de responsabilidad civil de la Administración" / en RAP 1951, Pag 181 y ss.

Sin embargo, indemnización y responsabilidad son dos institutos diferentes. El primero se contempla en el art. 33.3 CE del cual se desprende que la indemnización no es ,/ sino la conversión en su equivalente económico del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho del que su titular sea privado por causa de utilidad pública. Por el contrario, la responsabilidad (art. 106.2 CE) se articula sobre un hecho jurídico que ocasiona un daño a un patrimonio / privado que es preciso reparar.

La responsabilidad es directa y objetiva: "la Administración responde por toda lesión que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Cubre, por // tanto, los daños ilegítimos consecuencia de una actividad culpable de la Administración y sus agentes, así como los / daños producidos por una actividad lícita, es decir, los re sultantes del riesgo creado por la existencia del servicio / público (373), con la única exclusión de los casos de fuerza mayor.

La proyección de la responsabilidad del Estado // es tanto sobre los servicios públicos, como sobre la actuación de la Administración de justicia (art. 121 CE).

En este último caso, la responsabilidad se arti-

373.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- Curso de Derecho Administrativo. vol.II. Pag. 334 y ss. Obra citada.

cula respecto a los daños causados por error o como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Frente a la responsabilidad por riesgo de la existencia del servicio público (art.106.2 CE) se configura la responsabilidad por el funcionamiento anormal de / la Administración de justicia (en sentido amplio) (374) / partiendo de la idea básica del monopolio de la fuerza por el Estado.

Pone de manifiesto H. KELSEN (375) que una de / las paradojas de la tecnica social que denomina ordenamiento coercitivo es el hecho de que el instrumento concreto, la medida coercitiva, es de la misma naturaleza que el acto que se trata de evitar en las relaciones humanas: el acto nocivo a la sociedad.

El Estado aparece así legitimado para utilizar la fuerza , legitimación que se traduce en la "normalidad" de la lesión, de la privación de un bien jurídicamente protegido, como consecuencia de la facultad repressiva y sancionadora del Estado. Luego la responsabilidad objetiva de

374.- J.L. MARTINEZ-CARDOS RUIZ.- "La responsabilidad del/ Estado-juez" en Boletín del Colegio de Abogados, num.6/84 Pag.21 y ss. Madrid.

375.- H. KELSEN .- Derecho y paz en las relaciones internacionales. Edit. Nacional.Pag.33. Méjico 1974.

este puede articularse solo sobre el funcionamiento normal, en cuanto lesivo o dañoso para quien acude a los tribunales en demanda de justicia.

En resumen, el daño o la privación de un bien jurídicamente protegido, en virtud de sentencia o decisión administrativa, dictadas en el ejercicio de la potestad repressiva o sancionadora del Estado no se considera daño sino castigo.

Problema distinto e importante es delimitar los supuestos de funcionamiento anormal. Tomado el concepto de manera amplia puede hacerse la siguiente evaluación:

a.- funcionamiento erróneo

b.- falta de funcionamiento.

c.- funcionamiento tardío. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de julio de 1983, ha puesto de manifiesto que la Convención Europea de Derechos Humanos obliga a los Estados signatarios a organizar sus jurisdicciones de manera que cumplan lo dispuesto en el art.6 y muy especialmente lo relativo a "plazo razonable" (376).

La Cláusula general del art.106.2 CE es de aplicabilidad como la del art.121 CE a todas las Administraciones públicas(art. 149.1.18 CE).

4.- Participación de los usuarios en los servicios públicos.

Como ha sido apuntado anteriormente, la participación de los usuarios de los servicios públicos se articula en un doble aspecto:

a.- Participación en la elaboración del régimen/jurídico del servicio.

b.- Participación en su funcionamiento y gestión.

4.1.- Participación en la elaboración del reglamento de // servicios.

Ya que la doctrina (377) destaca la posición de / interés debilmente protegido del usuario de servicios públicos, en cuanto a la creación del servciio, en íntima cone-// xión con lo anterior se plantea el tema de la participa-// ción de los usuarios y sus organizaciones en la elaboración del reglamento del servicio, aprobada su constitución.

Se adelantaba anteriormente que la LGDCU no preveía de forma específica la audiencia preceptiva respecto/ a las reglamentaciones de los servicios públicos, aunque / sí (art. 22.2 d) prevee este trámite respecto a los pre-/ cios y tarifas de servicios sujetos al control de las Administraciones públicas. Pues bien , en mi opinión, o bien a/ través de una interpretación extensiva del aparatdo d) / del art. 22.2 LGDCU, o bien utilizando el mismo criterio /

377.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- Obra citada. Vol.II.Pag.60.

hermeneútico respecto al apartado b) del mismo artículo (reglamentaciones sobre servicios de uso y consumo) podría fundamentarse la audiencia preceptiva de las organizaciones de usuarios en las elaboraciones de los reglamentos de los mismos, pues los servicios públicos son servicios de uso y consumo y además es relativamente incongruente sectorializar / la participación a las tarifas en detrimento de aspectos / que les atañen tan directamente como sus propios derechos y deberes. Tal filosofía restrictiva no entra en el espíritu / de la LGDCU.

4.2.-Participación en el funcionamiento y gestión de los / servicios públicos.

El tipo de participación a la que hemos hecho referencia es la participación consultiva (art.105 a) CE) , fenómeno relevante en la moderna Administración pública.

Como ha destacado la doctrina(378) la insuficiencia técnica de la burocracia tradicional y la de los esquemas de representación política y parlamentaria, han introducido una multiplicación constante de los órganos consultivos.

Consecuencia de lo anterior es la crisis del modelo webweriano de Administración cerrada y jerarquizada / y la difuminación de la diferencia entre Administración / consultiva y activa y la importancia del informa a la hora/

378.-M. SANCHEZ MORON.-La participación del ciudadano en la Administración pública.CEC. Madrid 1980. Pag. 207 y ss.

de la decisión , en cuanto garantía de la adhesión de los / administrados y, por tanto, de eficacia.

La participación consultiva se ha desarrollado / en el ámbito de la intervención económica del Estado. De tal forma que es posible distinguir entre: órganos consultivos/ de carácter técnico (vg. Consejo de Estado) y órganos desti nados a introducir los intereses sociales a la considera- / ción de la Administración (vg. Consejo Económico Social: art. 131.2 CE y art. 22.5 LGDCU).

La participación consultiva plantea un reto im- / portante estructuralmente a la Administración: la necesidad de un esquema alternativo de organización política democrá- tica(379).

Uno de los procesos que acompaña a esta tarea es el de la institucionalización de la representación de or- denamientos particulares en el seno de las diferentes Ad- / ministraciones públicas.

En este proceso quedan diferenciados como señala M. SANCHEZ MORON(380) dos niveles: el de la especificación/ de los intereses que deben ser representados y el de la for ma de tal representación(fórmula electiva o fórmula de re- presentación de intereses).

Sin embargo, es bien cierto que la representa-// ción de intereses puede concluir finalmente en un neocorpo- rativismo democrático.

379.-M. SANCHEZ MORON.-obra citada Pag. 236 y ss.

380.-M. SANCHEZ MORON.- obra citada. Pag. 239.

Es en el sector de los servicios públicos culturales, asistenciales, de la descentralización urbana y en / algunos servicios de carácter económico (empresas públicas, / Administración agrícola) que la Constitución española de / 1978 ha previsto la participación institucional: el art. // 129.1 CE establece una cláusula general de participación de los interesados en los organismos públicos cuya función afecte a la calidad de vida o al bienestar general, además / el art. 27.7 Ce establece la participación de profesores, pa dres y en su caso alumnos en el control y gestión de los / centros sostenidos por la Administración con fondos públicos.

El art. 129.2 CE prevee la participación en la / empresa. El apartado primero del art. 129 prevee la participación de los interesados en la Seguridad Social.

En el Documento de síntesis presentado por la / Presidencia de la Comisión, integrada por las partes firmantes del Acuerdo Nacional de Empleo de conformidad con el / mandato establecido en el apartado V,2, entre las medidas / de racionalización y mejora en materia de gestión, en referencia específica a la información, se pone de manifiesto:

"En estos momentos, la falta de información a todos los niveles, es uno de los problemas más graves de la / Seguridad Social. Desde el punto de vista del usuario, este / desconoce a veces sus posibilidades legales por falta de información administrativa o por la complejidad de las disposiciones".

Entre las medidas a adoptar se destacan: la mejora de la información al usuario y se proponen como instrumentos los siguientes:

- a.- más puntos de información.
- b.- revisión de los impresos, primándose la simplicidad.
- c.- revisión de los plazos previstos de solicitud de prestaciones.
- d.- aplicación estricta de la jerarquía normativa/ y explicitación en cada caso al usuario de la / norma aplicable y de las reclamaciones a que tiene derecho(381).

La participación en los Sistemas de Seguridad Social(art. 41 CE) se fundamenta en una serie de motivaciones:

- a.- forma de conciliar la publicación con la / intervención de los particulares en la gestión.
- b.- medio de controlar las carencias participativas del sistema.
- c.- vía para la promoción y defensa de intere-/ ses concretos que pueden generar un corporativismo controlado e inócuo, pero no necesariamente comunes al conjunto de los asegurados o beneficiarios del sistema.

381.- PAPELES DE ECONOMIA.- separata Documentos al num.13/14 1982. Pag. 140.

d.- cauce de un desarrollo progresista de la protección de las necesidades sociales.(382).

382.- L.E. DE LA VILLA.-" La participación social en la gestión" en PAPELES DE ECONOMIA , nums.12/13 , 1984.Pag.197 y/SS.

CAPITULO IX.- ASPECTOS JURIDICOS DE LA REALIDAD CONSUMERIS/
TA.-

Paralelamente al concepto de realidad constitu-/
cional (383) puede hablarse de una "realidad consumerista"/
definible como el conjunto de factores sociopolíticos y e-
conómicos que influyen sobre el régimen jurídico consumeris-
ta, condicionándolo, manteniéndolo, transformándolo o susti-
tuyéndolo. Es decir, la realidad consumerista es el sustrato
sobre el que descansa la estructura normativo-institucional
de defensa de los consumidores y usuarios.

1.- La defensa de los consumidores y usuarios y la inciden-
cia de la "economía sumergida".

Con diversos adjetivos se ha calificado en los/
últimos años un conjunto heterogéneo de actividades cuya fa-/
ceta económica no se incorpora a las estadísticas oficiales:
economía oculta, sumergida, paralela, negra (384).

La existencia de importantes parcelas de la acti-
vidad económica ocultas a los instrumentos de medición de /
la Contabilidad Social es uno de los temas de preocupación/
de los investigadores de la Ciencia Económica (A. GARCIA DE /
BLAS, S. RUESGA BENITO, A. LAFUENTE FELEZ, R. GOMEZ PEREZAGUA
M. DEL ROSARIO COCCO, E. DOS SANTOS, M. RODRIGUEZ INCIARTE, /

383.-P. LUCAS VERDU.- "Constitución, Realidad constitucional
y Transformación política española" en CURSO DE DERECHO POLI-
TICO. Pag. 78. vol. IV. Madrid. Tecnos 1984.

384.-A. GARCIA DE BALS y SANTOS RUESGA BENITO.- "La economía/
irregular en el mercado de trabajo. Algunas líneas de inves-/
tigación". ICE, julio 1982. Pag. 92 y ss.

E.L. FEIGE, ANDREA SABA, R. KLATZMAN, A. SMITH, EHRLICH) (385).

Como señala M. RODRIGUEZ INCIARTE (386) la economía oculta plantea problemas tan vivos y palpitantes como el empleo, la Seguridad Social, el nivel de presión fiscal, la eficacia de la Administración Pública, la obediencia, el respeto y cumplimiento de las leyes.

En las sociedades modernas los individuos están motivados a incrementar sus niveles de renta de modo permanente. Una de las vías posibles de lograr este objetivo es la obtención de rentas que de un modo u otro eluden las obligaciones fiscales establecidas por la propia Administración (387).

Y es una de las vías de satisfacción del afán de lucro en épocas de crisis, porque, mientras quedaban amplias reservas de productividad al calor de un fuerte progreso tecnológico, se mantenían bajos los precios de las materias primas y se lograba el dominio del mercado internacional, las sociedades occidentales se han podido permitir procesos reglamentarios y redistributivos que han dado lugar a un amplio espectro legislativo y administrativo, sin embar

385.- A. GARCIA DE BLAS y SANTOS RUESGA BENITO.- Obra citada

386.- M. RODRIGUEZ INCIARTE.- "La economía oculta" en PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA, num. 10/ 1982. Pag. 288 y ss. Fundación para la investigación económica y social. Cajas de Ahorro).

387.- R. GOMEZ PEREZAGUA.- "Estructura empresaria y economía oculta" en ICE. Pag. 110/1982 julio.

go, la crisis económica ha hecho cambiar las condiciones / de este marco general (388).

Se señalan como causas de la reciente expansión/ de la economía oculta:

a.-el aumento de la presión fiscal y el intervencionismo del Estado, en países como España o Italia con gran peso de la pequeña empresa y con gran tradición de fraude/ fiscal , el empresario se encuentra en una situación de/ fuerte tentación de caer en la economía oculta a favor de / lo cual juega el rápido crecimiento de la Seguridad Social y de los impuestos directos retenidos y pagados por la em-/ presa. En este sentido el prof. FUÁ (389) señala la vincu- lación de altos niveles de economía sumergida en los pai-/ ses del sur de Europa con su retraso en la incorporación al desarrollo económico, es decir de atraso tecnológico / lo que supone que estas economías no sean tan competitivas como las del norte de Europa en iguales condiciones de cos- te y de presión fiscal.

b.-otra de las causas que se aducen de cara a ex plicar la existencia de este sector económico es la falta / de un mercado laboral flexible.

La empresa irregular queda libre de las normas y/

388.- R.GOMEZ PEREZAGUA.- "Estructura empresarial y economía oculta" en ICE.Pag. 110.julio /1982.

389.- JOSE MARIA ESPI MARTINEZ.- "Conclusiones de una debate sobre la economía oculta" en PAPELES DE ECONOMÍA, num. 10 1982.Pag. 294 y ss.

reglamentaciones laborales que ordenan toda la relación trabajo/ empresa, lo que implica que esta queda prácticamente/
sin mecanismos de defensa en la negociación que vuelve a dominar el empresario.

Además de las causas anteriores hay un tercer / grupo de razones económicas y sociales derivadas del estado de crisis: la necesidad de encontrar una salida lo más / rápida posible , lo que no es siempre compatible con el cumplimiento de la prolija normativa existente y el paro que / proporciona un gran colectivo de trabajadores que pueden / realizar trabajos ocasionales no declarados.

La caída de renta familiar afecta a la evolución del consumo privado de bienes y servicios y genera una fuerte resistencia a la reducción de los niveles de vida alcanzados con lo que aparece en el mercado de trabajo un amplio/
colectivo dispuesto a realizar en las condiciones que se / le impongan tareas laborales. Las fórmulas son variadas: trabajo a tiempo parcial, trabajo doméstico, pluriempleo, actividades no declaradas de ciertos sectores de parados o pensionistas(390).

Algunos trabajos de investigación han destacado, sin embargo, que además de motivos de índole económica hay/
también motivos sicológicos y sociológicos (mejor adecua-/

390.-A. GARCIA DE BLAS y SANTOS RUESGA BENITO.-"La economía irregular en el mrcado de trabajo. Algunas lineas de investigación." ICE.Pag. 92 julio 1982.

ción de la mujer al trabajo en casa, la ruptura con el trabajo monótono y repetitivo de las grandes concentraciones / industriales o la crisis cultural y de valores que afecta a amplios sectores de la juventud, víctimas de la recesión económica (391).

Las transacciones que componen la economía oculta admiten la siguiente clasificación :

a.-Actividades fuera de la economía monetaria: / autoconsumo familiar y las transacciones bajo forma de trueque en el seno de las relaciones de vecindad y de amistad. este tipo de economía no responde solo a situaciones de / bajo desarrollo, pues funciona a nivel internacional(bar-ter) y en países como los EU en que han aparecido los llamados clubes de trueque, donde distintos profesionales intercambian sus prestaciones para evitar los elevados tipos marginales del impuesto sobre la renta.

b.-Operaciones ilícitas según la legislación penal(contrabando, tráfico de drogas, juegos y apuestas clandestinas, prostitución, entrada ilegal de trabajadores extranjeros).

c.-Ocultamiento voluntario de todo o parte del / tráfico mercantil de las empresas para evitar impuestos y/ cuotas a la Seguridad Social.Siempre que la tasa de sanción

391.-R. DE GRACIA.-"El trabajo clandestino: un problema / de actualidad" en Rvsta. Internacional de Trabajo,vol.99/ num.4 Ginebra , octubre-diciembre 1980.

sea inferior a la tasa impositiva(392) y la actuación de / los poderes públicos no sea decidida ante el papel amortiguador de tensiones sociales que puede cumplir la economía sumergida, al tiempo que los ciudadanos la aceptan y valoran positivamente, la empresa, especialmente de servicios, o bien unidades productivas familiares de bienes no muy complicados técnicamente o bien de componentes de un producto más completo se ven abocados a ella (393).

La economía negra no es solamente un fenómeno / de sociedades industriales capitalistas, sino también de los países de economía de planificación central en los / que cumple una labor de ajuste de las rigideces del plan. / Las fuentes de su generación son dos: la especulación , // consistente en vender a un precio superior al oficial bie nes escasos en el mercado y las prácticas ilegales en las / empresas estatales.

le economía sumergida es uno de los datos que / patentiza la insuficiencia de una política legislativa tui tiva que no vaya acompañada de información y que no de pa so a la participación. Y además una prueba del grave pro-/ blema de ineficacia que tiene planteados los instrumentos/

392.- A. LAFUENTE FELEZ.- "Consideraciones en torno al / comportamiento de la empresa en la economía oculta" ICE // 1982.Pag. 106..

393.- DIMITRI WEISS e YVES CHIROUZE.-"Le consumerism".Sirey París 1984.Pag. 117 y ss.

legales.

A lo largo de todo este trabajo sobre la protección de los consumidores y usuarios he puesto de manifiesto reiteradamente mi desconfianza respecto a los efectos protectores de la legislación tuitiva, que en el ámbito -- del consumo se articula sobre todo a través de la reglamentación de producción y de la naturaleza del producto o servicio y la búsqueda de la adhesión a través de una participación exclusivamente consultiva.

Si ha quedado claro que una de las causas que / provocan la economía sumergida es la limitación de la prolija normativa legal representa para la flexibilidad del factor trabajo, no es menos limitativa la normativa sobre condiciones de la producción y calidad del producto.

Sim embargo, en mi opinión, la crisis económica, en cuanto crisis estructural, no va a ser superada mediante una vuelta al capitalismo salvaje del siglo XIX, sino mediante una adecuación de la estructura empresarial a la revolución tecnológica. Y en este sentido la "función social" de la empresa adquiere naturaleza estructural, no / basta con producir, es necesario prestar atención a otros factores: para quien se produce y en que ámbito se produce.

La impotencia de gobernantes y empresarios para salir de la crisis económica sin grandes costos sociales es un dato de la disfunción del sistema.

Los instrumentos consumeristas pueden aparecer / como inflacionistas, desequilibradores y generadores de // mayores costes de producción y pasar a ser una causa más a justificar el transvase de la economía formal a la sumergida .Por lo que entonces se produciría una evidente contradicción entre intereses de los que son titulares un mismo sujeto como consumidor y como trabajador: el manteni-// miento de su puesto de trabajo con las garantías legales necesarias y la protección de su salud y de sus legítimos intereses como consumidor y usuario.

En una situación de crisis la protección de los consumidores se articula de manera inconexa aunque "bien intencionada" pero carente de las necesarias condiciones de eficacia, tanto por lo que respecta a la dirección política como al esquema legislativo.

El simposio Internacional sobre Economía Oculta celebrado en Madrid los días 17 a 19 de diciembre de 1981/ organizado por la Dirección General de Estudios y Documentación de la Presidencia de Gobierno, enumera entre las / medidas a adoptar de cara a una respuesta eficaz de los poderes públicos frente a este fenómeno las siguientes / (394):

a.- incrementar a través del control sobre las . actividades económicas los costes de entrada en la zona /

394.- JOSE MARIA ESPI MARTINEZ.- "Coclusiones de un debate sobre la economía oculta". PAPELES DE ECONOMÍA, num. 10/82 Pag.297.

de economía oculta.

b.-reducir los incentivos para entrar, rebajar las tasas impositivas y liberalizar la economía.

c.-una actuación de los poderes públicos justa y honesta en la gestión de los recursos públicos (art.31 / CE).

De la aparente contradicción de los aparatos a y b tal vez pueda deducirse un concepto adecuado de liberalización.¿El control sobre la actividad económica encaminado a la protección del consumidor que tipo de efectos produce?

Una de las primeras consecuencias del control - consumeristas de la actividad económica es la proliferación de reglamentaciones.

Ha sido puesta de manifiesto(395) la dificultad / que supone lograr un equilibrio suficiente entre la necesaria protección del consumidor y una complejidad / inoperante y costosa.Se ha destacado también por la Cámara Internacional de Comercio la repercusión negativa en el // precio y en la satisfacción de los consumidores que puede tener la reglamentación consumerista, y en cuanto orientación política genera un movimiento de desreglamentación / que conduce a la derogación de las mismas por sus efectos negativos sobre la competitividad y la producción.

395.- DIMITRI WEIS e YVES CHIROUZ.- obra citada. Pag.118.

En resumen, el régimen jurídico consumerista aparece como un mecanismo entorpecedor del funcionamiento del mercado, generador en algunos países de la cuenca mediterránea de fenómenos de ocultación económica, por lo que su derogación se integraría como requisito del proceso de liberalización de la economía.

Es cierto que el sistema de producción, en sentido amplio como sistema económico, se enfrenta a retos / considerables(diferente configuración de las empresas, unidades productivas pequeñas o más pequeñas, trabajadores muy profesionalizados, con productos de alto valor, con una constante adecuación tecnológica), pero ello no obsta / el tener presente los factores que eviten el conflicto social(protección de los trabajadores y de los consumidores).

la economía sumergida no supone una alternativa/ viable a la economía formal(396) pues dada la menor capacidad de innovación de la economía " negra" , contribuye a fomentar una economía menos capitalizada, más alejada de tecnologías punteras, y por ello, candidata a posiciones de / creciente dependencia en el mercado internacional.

Problema distinto es el del autoconsumo que puede suponer, aunque sea en un porcentaje mínimo, una relativa recuperación del control de su ámbito vital por el ciudadano.

396.- CARMEN VAZQUEZ ARANGO/ JOAQUIN TRIGO PORTELA.- "Las vías de transformación de la economía foprmal en irregular" Pag.88.ICE, julio 1982.

2.- Los procedimientos eficaces como condición instrumental de la defensa de los consumidores y usuarios.

El art. 51.1 CE establece la necesidad de que la protección de la salud , la seguridad y los legítimos intereses de consumidores y usuarios se articule sobre la base de procedimientos eficaces.

Esto, en mi opinión, permite una doble conclusión:

a.- La protección de los consumidores y usuarios desde presupuestos tuitivos, ha de estar informada necesariamente por un principio de efectividad.

b.- En concreto, los procedimientos en vías penal y contencioso-administrativa han de articular sistemas que permitan una eficaz protección de los consumidores y usuarios, configurándose como garantía del principio consumerista.

Tanto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art.8) como el art.14 del Pacto de Derechos Civiles y políticos como el art.6 del Convenio Europeo de derechos Humanos establecen el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales.

El funcionamiento sin dilaciones indebidas(art.24 .2 CE) del aparato judicial es requisito "sine qua non" del ejercicio de los derechos fundamentales(art.53.2 CE).

De todas formas, en los conflictos surgidos entre consumidores y usuarios, además de la vía jurisdiccio-

nal , se abre la composición a un sistema arbitral (arts. 31 y 14.2 LGDCU), cuyo establecimiento se encomienda al/ Gobierno previa audiencia de los sectores interesados que/ sin formalidades espaciales resuelva las quejas de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de la protección administrativa y judicial .

En el ordenamiento jurídico español la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado define en su art.2 el arbitraje como la institución por la que una o más personas dan / solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión.Y en la Exposi-//ción de Motivos del texto legal se destaca que ninguna institución como el arbitraje revela con más hondo significado el sentido que el Derecho ocupa en la vida social.

La doctrina (397) ha definido el arbitraje , en cuanto a su naturaleza jurídica, como un procedimiento privado sustitutivo del proceso civil.

El arbitraje que prevee la LGDCU (art.31) es / un procedimiento sustitutivo del proceso penal siempre que. no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni indicios / racionales de delito, y del procedimiento administrativo.

La LGDCU establece en su art.31.3 que los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los/

397.- GOMEZ ORBANEJA / HERCE QUEMADA.- Derecho Procesal Civil. vol.II.Pag. 212.Madrid 1976,

sectores interesados, las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de su competencia. Por ello, el apartado 2 del art. 14 de la LGDCU señala las OMIC como posibles sedes del procedimiento arbitral.

Hay en este supuesto un claro ejemplo de participación directa de los ciudadanos, en cuanto se diseña un / sistema de autocomposición de los conflictos.

Lo que diferencia al arbitraje de Derecho Público frente al arbitraje de Derecho Privado es que este tiene por objeto materias no disponibles.

Como señala el prof. SANCHEZ DE LA TORRE(398)/ la sanción depende de la eficacia organizadora de las instituciones jurídicas mismas en órganos especializados al efecto.

En consecuencia, el reto al que se enfrenta el / legislador en virtud del principio de eficacia de los procedimientos de protección de los consumidores y usuarios es: la elaboración de procedimientos simples y rápidos de composición de intereses en los que la sumariedad sea compatible con la garantía de los derechos de defensa tanto / en vía judicial como extrajudicial.

398.- A. SANCHEZ DE LA TORRE.- Sociología del Derecho Pag. 285. Edersa. Madrid 1965.

En Derecho comparado se advierte una tendencia general (399) a excluir del conocimiento de los tribunales cuestiones de carácter consumerista. Los sistemas que se articulan son diversos: introducción de una cláusula sumisoria en las condiciones de los contratos, creación en el seno de las agrupaciones empresariales de organismos especiales de solución de conflictos, fórmulas de colaboración con las empresas de las organizaciones consumeristas, tendentes a obviar las disputas judiciales.

Los poderes públicos realizan también en el marco de su competencia una labor de mediación entre los consumidores y las asociaciones empresariales y los empresarios particulares para la solución amistosa de las controversias. Esta labor de mediación la realizan las OMIC previo recibo de quejas y reclamaciones y antes de su remisión, en caso de imposibilidad de avenencia, a las entidades y organismos correspondientes (art. 14.1 c) LGDCU), y en el ámbito de su competencia al INC.

399.- M. SANTAELLA LOPEZ.- "protección jurídica de los consumidores y contratación (aproximación al Derecho europeo)". Documentación jurídica, num 16.1977. Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia.

CAPITULO X.- SISTEMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN SUS DISTINTOS NIVELES.

1.- Los Derechos Humanos como patrimonio común de la Humanidad.

Las primeras declaraciones de Derechos(americana y francesa) aparecen como la plasmación a la vez de la filosofía racionalista liberal y de un fuerte componente nacionalista, a pesar de la vocación universal de la Declaración Francesa, consciente de su carácter de pionera de nuevo régimen.

Estas declaraciones forman parte de la arquitectura normativo-institucional del Estado liberal, mientras las declaraciones de derechos, desde la segunda guerra // mundial, se encuadran en el marco de la comunidad internacional.

El conjunto de medios internacionales desde 1.948 hasta hoy que han consagrado y proclamado una amplia gama de derechos humanos configuran un "estandar mínimo" que / realiza la misma función de sistema objetivo de valores / jurídicos a respetar por todas las instancias (GRUNDWERTE) que tiene los sistemas de derechos fundamentales nacionales(400) y a los que considero aplicable la noción de "patrimonio común de la Humanidad"(401).

400.-A.E. PEREZ-LUÑO.- Los derechos Fundamentales.Pag.74./ Tecnos. Madrid 1984.

401.- J.A. CARRILLO SALCEDO.- El Derecho Internacional en/ un mundo en cambio. Pag. 202. Tecnos. Madrid 1984.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aunque afecta a la concepción liberal de los mismos introduce derechos económicos, sociales y culturales, y proclama en su Preámbulo la necesidad de un concepto más amplio de libertad, unido al progreso social y a la elevación del nivel de vida.

Prueba de todo lo anterior son los arts. 24 y 25 del texto de la Declaración que consagran el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre y el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Por su parte el art. 26 señala que condición del pleno desarrollo de la personalidad humana es la educación.

Se ha discutido el valor jurídico de la Declaración (402) aunque se pueda argumentar que deriva directamente del art. 56 de la Carta de San Francisco (1945) en virtud de la cual todos los países miembros se comprometen a tomar medidas, junta o separadamente, en cooperación con la organización para la realización de los propósitos consignados en el art. 55: niveles de vida más elevados y condiciones de progreso económico y social.

402.- E. GARCIA DE ENTERRIA, E. LINDE, L.I. ORTEGA, M. SANCHEZ MORON.- El sistema europeo de protección de los derechos humanos .Pag. 25 y ss. Cívitas. 1979. Madrid

Sí es pacífica la doctrina por el contrario, cuando sostiene que todo el posterior desarrollo de la garantía internacional de los derechos humanos encuentra su fundamento en esta Declaración.

La Declaración es un exponente más del proceso// de internacionalización de los derechos fundamentales, lo// que supone la articulación de una limitación a la soberanía del Estado.

A partir de 1948 se multiplican los instrumentos// internacionales sobre derechos humanos y se configuran a nivel internacional y regional incipientes sistemas de protección de aquellos.

Conviene señalar en este sentido los Pactos Internacionales de Derechos económicos, sociales y culturales y de Derechos civiles y políticos que son auténticos // convenios internacionales e incorporan innovaciones significativas.

Los arts. 7 a ii) y 11 del Pacto Internacional // de Derechos económicos, sociales y culturales consagran // respectivamente el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo que le aseguren condiciones de existencia dignas y el derecho a un nivel de vida adecuado. Por otra parte el art. 12 del mismo texto consagra el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Y el art. 13 funcionaliza el derecho, a la educación a capacitar a los individuos para participar efectivamente en una//

sociedad libre.

En el Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos el art. 2.1 enumera entre las causas de / discriminación la posición económica..... o cualquier otra condición social. El art.7 señala que nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o / científicos. El art.11 establece que el incumplimiento de las obligaciones contractuales no podrá ser motivo de encarcelamiento. El art. 17 determina que nadie será objeto / de interferencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia , su domicilio o correspondencia, frente a / las que tiene derecho a protección legal.

De sumo interés , en mi opinión, el articulado / reseñado porque una interpretación no exclusivamente individualista del mismo da pie a la consideración de aspectos hasta ahora ignorados o no suficientemente profundizados / por el Derecho, como puede ser la idea de interferencias / arbitrarias aplicadas a sistemas de ventas excesivamente / agresivos que incorporen dosis de chantaje o de coacción; una concepción amplia de experimento médico o científico / que incluya todos aquellos supuestos en que un determinado producto en el mercado cause riesgos o sea susceptible de / causarlos para la salud o seguridad de las personas, por / deficiencia de controles de calidad y seguridad o por insuficiencia de estos , lo que sitaría a las "asministraciones perezosas" en posición de connivencia, cuando no de clara participación.

Podría concluirse que en todos estos instrumentos internacionales se diseña el estándar mínimo de un derecho/ complejo: el derecho a la existencia en condiciones dignas, núcleo esencial de los derechos consumeristas.

Es bien cierto, que no hay en ninguno de estos/ instrumentos referencias expresas al tema consumerista, / sino a través de las ideas-fuerza anteriores(derecho a una existencia digna, al descanso y al tiempo libre, derecho a un nivel de vida adecuado).

El marco de consagración de estos derechos es la Comunidad Internacional una de cuyas manifestaciones es la "interdependencia" (403).

Hasta 1914 el dercho Internacional económico se configura como orden económico liberal basado en:

- a.- propiedad privada/
- b.- iniciativa privada y libertad de prestaciones.
- c.- buena fé y seguridad jurídica .
- d.- moraliazción de las relaciones económicas.

Sus manifestaciones jurídicas se articulan sobre; el derecho consuetudinario, una serie de tratados de comer cio y navegación y como lineas directivas una serie de / principios generales del Derecho.

La presencia en la ONU de los paises del Tercer/

403.- J.A. CARRILLO SALCEDO.- El derecno Internacional en/ un mundo en cambio. Pag. 228. obra citada

Mundo preconiza una interpretación socializadora de la idea de desarrollo económico y social del art.55 de la Carta / de las naciones Unidas. De esta manera, a partir de los años 60 , comercio internacional y desarrollo económico-social// aparecen ligados intimamente, con la introducción de otro// factor de transformación , la coexistencia pacífica.

La utilización de las condiciones generales de / contratación a nivel internacional tiene su origen en los/ contratos modelo de venta de cereales de la LONDON CORN / TRADE ASSOCIATION imitados por los Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional y por las cláusulas modelo elaboradas por la Comisión económica para Europa del Consejo/ Económico y Social de la ONU, a sí como por las condiciones generales para la entrega de mercancías elaboradas para los países socialistas por el Consejo de Ayuda Económica Mútua.

El derecho del comercio internacional presenta / una doble dimensión: un Derecho uniforme legislado y un / Derecho uniforme autónomo que tiende a configurarse como un nuevo ordenamiento corporativo transnacional(404).

Este nuevo Derecho uniforme autónomo suscita recelos en la medida en que puede convertirse en mecanismo/ de dominio unilateral de los grupos de intereses más poderosos .

404 .- J.M. GONDRA ROMERO.- "La moderna Lex mercatoria y la unificación del derecho del comercio internacional" en/ R.Dº.M. num. 127, enero-marzo 1973.

A mediados de los años sesenta se abre paso la expresión "Derecho Internacional del desarrollo". Y el 1 de mayo de 1974 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama un "nuevo orden internacional", sobre la base de los intereses generales de la comunidad internacional.

Los países en vías de desarrollo postulan la // elaboración de un Derecho Nuevo. Aparece entonces la figura de la "reivindicación" que es definida como fenómeno / infrajurídico, en cuanto uno de los factores de transformación del Derecho, y metajurídico, en cuanto contribuye a explicar la finalidad de la norma. Las reivindicaciones se materializan en principios muy generales.

Como pone de manifiesto el prof. MIAJA DE LA // MUELA (405) el nuevo orden económico internacional configura un Derecho Internacional del Desarrollo, cuyas fuentes son los principios generales, los códigos de conducta y las normas de ius cogens.

A nivel regional, en el marco del Consejo de // Europa , la Convención europea para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales (Roma 4 de noviembre de 1950) hace en su Preámbulo profesión de fé / de los derechos humanos como base de la justicia y de la paz en el mundo y reconoce en su art.5. el derecho a la / libertad y a la seguridad.

405. A. MIAJA DE LA MUELA.- Conjeturas sobre la incidencia del nuevo Orden económico internacional en el Derecho Mercantil. vol. col. Homenaje a POLO. Pag. 539 y ss.

Conviene tener en cuenta que los derechos y libertades consagrados por la Convención han de ser respetados por los Estados contratantes en la medida en que le son reconocidos a toda persona dependiente de su jurisdicción / art.1 de la Convención.

En 1961 los gobiernos miembros del Consejo de Europa resueltos a realizar en común todos los esfuerzos para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías sociales consagran , en la Carta social europea, el derecho a la negociación colectiva(art.6) con objeto de reglamentar las condiciones de empleo por medio / de convenios colectivos y se encamina la acción de los gobiernos a favorecer la institucionalización y la utilización de procedimientos apropiados de conciliación y arbitraje voluntario para la solución de los conflictos de trabajo.

En 1973 la Resolución 543 relativa a una Carta/ de protección del consumidor proclama el interés del Consejo de Europa en la protección del individuo y en la defensa de los derechos de ciertos grupos sociales particularmente vulnerables.

La Carta de protección de los consumidores consagra:

- A.- El derecho a la protección y a la asistencia:
 - a.- protección contra los perjuicios materiales

debidos a productos peligrosos, seguridad en materia de bienes y servicios.

b.-protección contra los ataques a los intereses económicos del consumidor.

B.- el derecho a la reparación de daños.

C.- el derecho de los consumidores a la información.

D.- derecho a la educación.

E.- derecho a la representación y consulta.

La OCDE, instituida por Convenio firmado el 14/ de diciembre de 1960 en París destaca entre sus objetivos/ el incremento del nivel de vida en los países miembros y la contribución a una sana expansión económica.

En mayo de 1972 el Comité de política respecto a los consumidores aprobó un informe denominado : "Política / para los consumidores en los países miembros de la OCDE"./ El Informe insiste en la necesidad de una mayor cooperación internacional tendente a elaborar políticas respecto a los consumidores, basadas en normas o códigos de prácticas armonizadas en el plano internacional y a hacer prevalecer / soluciones tendentes a dictar a evitar efectos desfavorables en el comercio internacional (406).

2.- Sistema Comunitario.-

El movimiento consumerista es la respuesta al nuevo entrono económico(publicidad agresiva, facilidades crediticas, transacciones computerizadas, trajetas de crédito distribución de productos y puesta a disposición del consumidor en grandes superficies, servicio de televisión por / satélite y cable) .

El consumerismo llegó demasiado tarde para influenciar el contenido del Tratado de Roma.Sin embargo, pueden/encontrarse en su articulado referencias esporádicas a / los consumidores en los arts. 39, relativo a la política / económica y en los arts. 85 y 86 relativos a la libre competencia.

El Trtado de Roma parece contemplar al ciudadano de la Comunidad como productor (407).

Hay , sin embargo, en estos artículos , juntamente con el art. 2 del Tratado que hace referencia a la estabilidad económica y al incremento del nivel de vida, una/dinámica interna susceptible de una interpretación integrada.

En el mismo año de constitución del Tratado surgen las primeras asociaciones consumeristas en Dinamarca /

407.- NORBERT REICH.-"Community consumer law:authoritative power of the European Commission and the role of the Court of Justice with regard to consumer law and policy" en EUROPEAN CONSUMER LAW.vol. col. Cabay/bruylany. Louvain-la-Neuve 1982.

U.K. países que hasta 1973 no se incorporaron a la CEE.

En resumen, puede concluirse que la referencia a los consumidores se articula en el ámbito de la defensa de la competencia.

¿Como surge y se estructura una política de defensa de los consumidores en estas coordenadas?.

El objetivo de la CEE es la creación de un mercado común, amén del acercamiento progresivo de las políticas económicas de los estados asociados(art. 2 Tratado / de Roma).

De tal forma que la integración económica / va intimamente unida a una efectiva protección del consumidor y los argumentos que sustentan la afirmación anterior son varios:

a. consideraciones sobre el proceso de integración económica de la Comunidad.*

El Preámbulo del Tratado recoge la preocupación comunitaria por reforzar la unidad de las economías y asegurar el desarrollo armonico y reducir las distancias entre las diferentes regiones. El sistema comunitario ha sido diseñado sobre la base de los principios del mercado, de tal forma que su desarrollo va íntima unido a la adopción de medidas de protección de los consumidores. El articulado del Tratado (arts, 2, 37, 85 y ss) pone de manifiesto la confianza de los autores del Tratado en un sistema económico basado en la competencia, de tal manera //

que el consumo se configura en el texto constitucional como función económica dependiente de las funciones de producción y distribución (408).

Así la protección de los consumidores en la Comunidad se configura en los límites del incremento del nivel de vida, uno de los objetivos de la integración económica.

b. motivos concernientes a la definición de una política comunitaria social.

La protección de los consumidores se materializa como medio de lograr un equilibrio más realista entre los distintos colectivos del mercado.

El art. 117 del Tratado nos proporciona una nueva dimensión de la protección a los consumidores y usuarios, cuando señala que los Estados miembros están de /// acuerdo sobre la necesidad de promover las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra, de tal forma que el consumerismo se incorpora a la política social y esta a su vez, se configura como condición de la armonización / de los sistemas sociales y económicos. Es decir, presu-// puesto de la integración económica en el progreso social.

408.- Thierry BOURGOIGNIE.- "European Community consumer law: actual achievements and potentials for the futur" en EUROPEAN CONSUMER LAW. Cabay/Bruylant, (Louvain-La-Neuve), 1.982.

Entre 1.957 y 1.962 se consolidan los grupos // consumeristas a nivel comunitario y, a partir de este año aparecen las primeras manifestaciones consumeristas comunitarias, ligadas al obvio interés del consumidor en la / evolución de las medidas de política agrícola comunitaria.

Una década más tarde, cuando los Jefes de Estado de los Gobiernos de la Comunidad (Paris 19 y 20 de octubre, previo el debate de la Asamblea de 20 de septiembre de 1. 972) empiezan a ver el consumerismo como un elemento integrante de la Cominidad (409), el consumerismo alcanza status consultivo con la creación del Comité Consultivo / de los Consumidores, es 1.973.

Fruto de esta nueva visión cualitativa del desarrollo económico es la adopción por el Consejo de / de un Programa Preliminar de la CEE para una política de / protección e información de los consumidores el 14 de abril de 1975.

En este Programa Preliminar se definen los objetivos, los principios y se hace una descripción general de las acciones a emprender por la Comunidad.

En la introducción del Programa Preliminar(410)/

409.- JEREMIAH P. SHEENAN.- "Consumer protection and the/ Common Market" en EEC REPORT.Pag. 11.3

410.- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.- Primer Informe sobre la política de protección e información de los consumidores.Bruxelles et Luxembourg. 1977.

se pone de manifiesto que el consumidor no es considerado solamente como adquirente o utilizador de bienes y servicios para su uso personal , familiar o colectivo, sino / como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que puedan directa o indirectamente afectarle como consumidor. Agrupa los intereses de los consumidores en cinco grandes categorías:

a.- derecho a la protección de la salud y la seguridad.

b.- derecho a la protección de sus intereses económicos.

c.- derecho a la reparación de daños.

d.- derecho a la información y a la educación.

e.- derecho a la representación, audiencia.

Esta concepción amplia de consumidor significa , que sus intereses deben ser tenidos en cuenta en las diversas políticas comunitarias, así como que es necesaria una/ aproximación de las legislaciones nacionales que protegen al consumidor(411).

Este primer programa se nutre de los trabajos / realizados en este campo por la Comunidad, los Estados / miembros y los organismos internacionales (OCDE y CONSEJO/ DE EUROPA).

Hay, como lo reconoce el punto A (el consumidor y la economía) del Programa Preliminar una superación cua-

411.- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.- Primer Progra^{ma}grama, referencia citada.

litativa del primigenio concepto de consumerismo que adopta la Comunidad a través de su texto fundacional que es la idea de que la mejor protección del consumidor consiste / en garantizar el buen funcionamiento del mercado, pero la / evolución del mismo ha supuesto acrecentar la producción / así como la demanda y variedad de bienes y servicios, de / esta manera las prácticas consideradas desleales en las re / laciones entre productores pasan a tener esta misma consi- / deración en las relaciones entre productores y consumido- / res.

la política de protección de los consumidores re / sulta de un compromiso entre intereses contradictorios y / políticas diversas de los Estados miembros. Se trata de una orientación general, tendente a asegurar los objetivos si- / guientes:

a.- Una protección eficaz contra los riesgos sus- / ceptibles de afectar a la salud y a la seguridad de los con / sumidores.

b.- Una protección eficaz contra los riesgos sus / ceptibles de atentar los intereses de los consumidores.

c.- Garantizar por medios apropiados la asisten- / cia y la reparación de daños.

d.- La educación y la información de los consumi- / dores.

e.- La consulta y representación de los consumi- / dores en la preparación de las decisiones que les concier- / nan.

las dificultades económicas que marcan la mitad

de los años setenta han persistido a lo largo del decenio, poniendo de manifiesto el carácter transnacional del sistema económico y la dependencia mutua de los Estados miembros. Esta noción de interdependencia se reproduce también en las relaciones de los grupos de interés en el seno de la economía, particularmente por la complementariedad de las funciones de producción y consumo(412).

Todas estas circunstancias han llevado a la Comisión a adoptar el Segundo Programa de protección de los consumidores (junio de 1979) orientado a permitir a la Comunidad la profundización y prosecución de su acción, por lo que retoma en su conjunto las motivaciones, objetivos y principios de base del precedente, es decir, coloca al consumidor en la posibilidad de jugar plenamente su papel equilibrador de los mecanismos del mercado, contribuyendo a un mejor diálogo entre consumidores y distribuidores.

Pone de manifiesto este Segundo Programa que la Comisión de las Comunidades no dejará de cooperar con las organizaciones internacionales interesadas en la problemática consumerista(OCDE, Consejo de Europa).

Pero este proceso se considera complementario de la acción legislativa necesaria tanto en el plano comunitario como en el plano nacional. Los instrumentos legales /

412.- PROGRAMA PRELIMINAR DE LAS COMUNIDADES ECONOMICAS EUROPEAS PARA UNA POLITICA DE PROTECCION Y DE INFORMACION A LOS CONSUMIDORES.- Diario Oficial CEE. num.C 92/1 de 25 de abril de 1975.

utilizados en el ámbito comunitario son:

a.- reglamentos.- invocando la competencia genérica del art. 235 del Tratado, los reglamentos son normas/ de caracter general, obligatorias en todas sus partes y / directamente aplicables a todo Estado miembro.

b.- directivas.- su fundamento legal está en los arts. 3 h) y 100 del Tratado van dirigidas a los Estados / miembros e imponen un determinado resultado, si bien será/ de la competencia de cada país la forma y los medios(413).

c.- en materia de política de libre competencia. la Comisión tiene poderes ejecutivos (art,89) por lo que puede imponer multas por infracción de las reglas sobre // competencia y corresponde a esta también aprobar las exenciones previstas en el art. 85, punto 3..Hay que tener en cuenta que el beneficio (art.85) o el perjuicio de los // consumidores (art.86) son parámetros de tales exenciones

d.- un mecanismo de reciente aplicación en la política consumerista comunitaria es el conjunto de reglas / (art.30 y ss) derivadas de la libre circulación de productos (414).

413.- NOTA.- A lo largo de este trabajo se ha utilizado / indistintamente los términos de "directiva" y "directriz", tomando las referencias correspondientes, sobre todo en la relativa a la Propuesta de Directriz comunitaria en materia de responsabilidad de producto.No entramos en el debate doctrinal.

414.- N. REICH.- obra citada. Pag. 219 y ss.

La creación de una legislación comunitaria en los temas de salud , seguridad y defensa de los legítimos intereses económicos del consumidor y usuario es asociada a la / creación y funcionamiento del mercado común.

El problema que se plantea es asegurar la recepción de estas medidas en el Derecho nacional de los Estados miembros y, por otro lado, la adaptación de las mismas al progreso técnico.

La Comisión ha examinado atentamente este problema y ha planteado ciertas líneas de conducta de cara a hacerles frente:

a.- una consulta preliminar entre los Estados miembros para la elaboración de una programa preveyendo normas nacionales para los productos manufacturados a fin de suministrar las posibles fuentes de trabas técnicas suplementarias.

b.- la fijación de prioridades en la preparación de normas de productos por los organismos europeos de normalización , CEN, CENELEC, como base de la reglamentación comunitaria de los productos considerados(415).

2.1.- La integración positiva y los intereses difusos: la // protección de la posición económica del consumidor.

En la acción de la CEE es posible distinguir, respecto a la defensa de los intereses difusos tres niveles de

415.- JEREMIAH P/ SHEEHAN.- "Consumer protection and the / Common Market" en EEC REPORT. Pag. 11.4

actuación:

a.- una acción negativa que se refiere a la libertad en los cambios intracomunitarios, en base al art.30 del Tratado de Roma que prohíbe las restricciones cuantitati-/
vas a la importación y las medidas de efecto equivalente.'/
El tribunal de Justicia ha interpretado esta prohibición de manera amplia integrando las barreras técnicas e incluso la legislación consumerista de los países miembros en la medida en que puede tener efecto equivalente. Esta doctrina ha sido desarrollada en sentencias como la de 20 de febrero de//
1979, caso "CASSIS DE DIJON" o en la de 26 de junio de 1980 caso GILLI, o en la de 16 de diciembre de 1980, caso FIETJE, o la de 19 de febrero de 1981, caso DUCHT BREAD.

b.- el derecho de la competencia de la CEE protege indirectam,ente al consumidor, pero no es suficiente para lograr un nivel supranacional de protección.

El desarrollo de la integración europea requiere/
acciones positivas y uniformes, es decir, lo que la doctrina(416) ha denominado "economía política del Derecho europeo del consumidor".

c.- la acción positiva de la CEE parte del Primero y Segundo Programas de protección de los consumidores.

En estos programas se definen unos derechos bási-/cos de los consumidores y usuarios, pero también se señalan

416.- BOURGOIGNIE.- obra citada.Pags. 15 y 16.

las actividades comunitarias en materia de consumo

La mayoría de las disposiciones adoptadas por el Consejo se han coupado de la información del consumidor. Esto ha reducido la acción comunitaria en favor de los intereses/ económicos .

3.-Sistema constitucional.-

3.1.- Incidencia constitucional de internacionalización de los derechos.

La previsión constitucional (art. 96 CE) de los tratados como fuente del Derecho interno es articulada en el// sistema de fuentes a través de una doble coordinación, por arri^{ba} con la Constitución, por abajo con las leyes. Los tratados// ocupan una posición de supralegalidad formal: han de ser// conformes a la Constitución y son superiores jerárquicamente a las leyes.

Tanto el T.S. como el Consejo de Estado consideran los tratados como "leyes especiales pactadas".

En base al anterior precepto y a la ratificación / por España en 1977 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, un sector de la doctrina (417) considera la eficacia inmediata de los principios rectores de la / política social y económica (C.III, CE) ya que el instrumento internacional incluye su reconocimiento como derechos.

La protección de los derechos humanos es uno de/ los componentes de la política exterior del estado, en cuanto / Estado democrático, así los arts. 39.4 y 11.3 CE y hay en la Constitución un mandato tácito de adhesión a todos aquellos / instrumentos internacionales que supongan una mayor precisión y desarrollo de los derechos fundamentales (418).

417.- A.E. PEREZ-LUÑO.obra citada. Pag 68 .

418.- A. REMIRO BROTONS.- la acción exterior del Estado. Pag. 105. Tecnos. Madrid 1984

Sin embargo, uno de los artículos que presenta mayor interés es el art. 10.2 CE en virtud del cual los tratados, Declaraciones y acuerdos ratificados por España relativos a los derechos y libertades sirven de parámetros interpretativos de su contenido esencial. Hay en este caso una apelación a la conciencia histórica de la Humanidad a la hora de determinar el significado de la garantía institucional del contenido esencial (art. 53.1 CE) es lo que la doctrina denomina teoría iusnaturalista crítica (419).

Pero significa además también que el carácter de parámetro no queda reducido al texto del instrumento internacional sino que incluye la línea interpretativa dominante / en aquellos supuestos en que exista un mecanismo propio de aplicación y desarrollo. (420).

En resumen, la aplicación de los criterios hermeneúticos del art. 10.2 CE al principio de protección de los consumidores y usuarios (art. 51.1 y 2) permite sostener :

a.- un derecho fundamental complejo a la existencia en condiciones dignas.

b.- una dimensión cualitativa del desarrollo que conduce a la idea-fuerza de calidad de vida, en la medida en que el progreso económico va unido necesariamente al progreso social y cultural.

419.- A.E. PERZ-LUÑO.- obracitada. Pag. 79.

420.- A. REMIRO BROTONS.- obra citada. Pag. 107.

3.2.-Articulación de competencias.

La configuración constitucional de un Estado compuesto (arts. 2 y 137 CE) se presenta a la dogmática del Derecho// Público como un reto (421) tanto funcional como institucional.

El problema concreto que nos interesa analizar ahora es el de la distribución de competencias en una materia: la// defensa de los consumidores y usuarios.

Copnviene destacar que el "marco definitorio imperativo" (arts. 148 y 149 CE) que diseña los distintos àmbitos/ de competencias no hace referencia alguna a ello. Esto prueba / una vez más la alegría con que el constituyente incorpora la// protección de los consumidores en el Texto Constitucional.

ya hemos indicado que la redacción definitiva del // art.51 se hace en el Senado, gracia s la intervención de la/ senadora GLORIA BEGUE y que es traducción de los principios / del Programa Preliminar de la Comunidad.

Este carácter de "parche" lo denota tanto su colocación en al articulado constitucional, como el instrumento/ jurídico de su constitucionalización, e incluso el olvido del principio a la hora de la enumeración de las materias en la // distribución de competencias.

Van a ser los Estatutos de Autonomía los que hagan / referencia a la protección de los consumidores y usuarios, en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 CE .

421.- E. GARCIA DE ENTERRIA.- obra citada. Curso de Derecho/ Administrativo, vol. I.

Así , las CCAA que acceden a la autonomía por la /
 vía del art. 151 CE consagran en sus Estatutos la competencia
 exclusiva en esta materia (art. 10. 28 E. País Vasco; art. /
 12. 1. 5 E. Catalán; art. 30. 4 E. Gallego; art. 18. 1. 6 E./
 Andaluz). También el E. Valenciano contempla como competen--
 cia exclusiva de la CAV, la defensa de los consumidores y //
 usuarios. En el mismo sentido que los anteriores se pronun--
 cia el art. 56. 1 d) del Amejoramiento de Navarra.

Como en ninguno de los apartados del art. 149. 1 CE
 se hace mención de atribución al Estado de competencia sobre
 esta materia, los Estatutos de Autonomía (art. 149. 3 CE) la
 atribuyen a las CCAA.

¿Que quiere decir competencia exclusiva?.

El art. 25 .2 del Est. Catalán señala que en el /
 ejercicio de sus competencias exclusivas corresponde a la Ge-
 neralidad, según proceda, la potestad legislativa, la potestad
 reglamentaria y la función ejecutiva. Parece que para los redac-
 tores del estatuto la noción de competencia exclusiva se equi-
 para con la de competencia plena.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina(422) la ex-
 clusividad ha de calificarse atendiendo basicamente a dos cri-
 terios:

a.- la competencia es exclusiva, cuando el ente que
 la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, /

422.- S. MUÑOZ MACHADO.- "La interpretación estatutaria del .
 sistema contitucional de distribución de competencias" en R./
 Depart. Dº. Político, num 5 , invierno 79/80. Pag 72

pudiendo ejercer sobre ella toda suerte de potestades legislativas o ejecutivas .

b.- Una competencia puede considerarse exclusiva, / cuando el ente que la tiene atribuida pueda utilizar sobre ella toda la potestad de una determinada calidad, legislación/ exclusiva o ejecución exclusiva. .

Sin embargo, la rotundidad de la afirmación del Est. Catalán aparece seriamente matizada en los arts. 38 del Est. / Gallego, o 41 del Est. Andaluz que se limitan a establecer el órgano que ha de ejercer la competencia o un principio de apli cación preferente del Derecho autonómico en amterias de compe tencia exclusiva(art.21 Est. País Vasco).

Por otra parte, la propiadicción de los Estatutos/ es contradictoria al introducir continuamente cláusulas de / salvaguarda , con referencias específicas a la política de pre cios, la libre circulación de bienes , la legislación sobre // defensa de la competencia, o las bases y ordenación de la acti vidad económica general y la política monetaria del Estado, lo que pone de manifiesto que hay una concurrencia necesaria en- / tre los poderes normativos del Estado y los de las Comunidades Autónomas.

Podrá concluirse enotnces que existe una exclusividad de calidad, sin embargo, la existencia de distintos niveles// de autonomía nos remite a las previsiones del art. 148 CE que establece el techo autonómico de las CCAA que acceden a ella / a través del art. 143, aunque es bien cierto que su naturaleza

es transitoria (423).

El art. 148 de la Constitución no contiene referencia alguna a la protección de los consumidores y usuarios, / aunque en virtud del art. 149.3 los Estatutos confieren la / función ejecutiva al órgano que la desarrolle en el ámbito de la CCAA(art.12.1.c) est. Murcia; art. 10.1.4. Est. de La/ Rioja; art. 24 d) est. Cantabria; art. 28.4 Est. Madrid) en / los términos que establezcan las leyes y normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado.

Consecuencia de lo anterior es que el Estado tiene// competencias sobre esta materia , en relación con los otros/ territorios españoles distintos de las CCAA del art. 151.CE./ (424).

Para tratar de solucionar esta cuestión es imprescindible no perder de vista la naturaleza compleja del principio / de defensa de los consumidores y usuarios; complejidad que el T.C. en sentencia 71/82 de 30 de noviembre califica como "interdisciplinariedad" o "pluridisciplinariedad". Hay en la redacción constituyente del art. 149 además de un olvido absoluto; del principio consagrado en el art. 51 escasa comprensión de su complejidad cuando se opta por la especificación de materias, en vez de por una referencia genérica.

423.- L. VANDELLI.- L'ordinamento regionali spagnolo. Milano./ Giuffrè. 1980. Pag 273 y ss.

424.- S. MUÑOZ MACHADO.- derecho público de las CCAA.

Puede concluirse de todo lo anterior que los constituyentes no supieron intuir la dinámica del precepto, ni la / fuerza de la idea que consagran.

El principio de defensa de los consumidores y usuarios al enmarcarse en el T.I. de la CE se configura como parte// del sistema de valores objetivos que consagra la Constitución vinculantes para todos los poderes públicos (art.9.1 y 149 .1/ 1 CE) (425).

De esta manera en la formulación de su orientación política el ente autonómico ha de tener presente la idea consumerista que consagra el Texto constitucional: calidad de vida.

Es en este aspecto en donde conectan perfectamente la defensa de los consumidores y la consideración del ente autonómico como ente político y no mera descentralización del aparato del Estado (426),

En la sentencia del T.C. 71/82 de 30 de noviembre / se señala que cuando una materia como la disciplina sanitaria de los productos alimenticios puede estar incluida en dos títulos / competenciales distintos, como la sanidad y la defensa del consumidor el carácter específico de la sanidad respecto del plural de la defensa del consumidor determina que su inclusión/ en la regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla mas especial.

425.- MARTIN BASSOLS COMA/ J. M. SERRANO ALBERCA.- El art. 149 de la Constitución en relación con el art. 150.2. Análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas. RAP, num. 97. / 1982. Pag. 36.

426.- P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA.- "Normas programáticas, Estatutos , Autonomía comunitaria" en R.Dº.P. num. 21./ 1984.Pag.29

Como señala J. TORNOS MAS(427) la lucha contra el despotismo económico requiere la reforma del Estado y la autonomía de las Regiones, pero no para separar un poder político en esferas inconexas que quedarían inermes ante el poder económico unitario que existe de hecho sino para enriquecer y unificar este mismo poder político en sus distintas fases al articularlo por niveles de Administraciones directamente vinculadas a Asambleas representativas, articulando un programa unitario de acción que al ser llevado a la práctica por las propias Asambleas permitiría someter la economía a la política y alcanzar de esta forma las metas que encierran los principios tantas veces repetidos y traicionados de libertad, justicia, igualdad y pluralismo.

La protección de los consumidores se enmarca en la Constitución económica (428) y los principios que fundamentan la unidad económica territorial son: el principio de libre / competencia (arts. 38,51.1 CE), la libre circulación de bienes (art. 139.2 CE) y el principio de solidaridad (art. 138.1 CE) que permite la integración de la Comunidad Autónoma en la unidad estatal(429)

427.- J. TORNOS MAS.- La intervención de las Comunidades autónomas en la economía. REDA, num, 21. Pag 239.

428.- M. BASSOLS COMA.- La Constitución económica.Tecnos. Madrid 1985.

429.- J.A. ALONSO DE ANTONIO.- El principio de solidaridad en / el estado autonómico. Sus manifestaciones jurídicas.R.Dº.Polit. UNED. num. 21. / 1984. Pag.82.

CONCLUSIONES.-

I.- El fenómeno consumerista surge en las sociedades industriales avanzadas como movimiento de autodefensa de los consumidores y usuarios .

Frente al dogma liberal de la soberanía del consumi-/dor, la contratación en masa pone de manifiesto la absoluta in-/defensión e inferioridad de este en el mercado.

Consecuencia lógica de la aplicación de técnicas racionalizadoras a la producción, es su utilización en la contratación masificada.

Los consumidores y usuarios se encuentran así ante//un contenido contractual prefijado en condiciones generales de contratación utilizadas por las empresas en todas sus opera-/ciones cuya aplicación no puede evitar si quiere disfrutar del servicio o adquirir el bien. .

Las condiciones generales de la contratación o de /los contratos de adhesión, distinción que responda a su in-/clusión o no en los formularios contractuales, creadas por profesionales al servicio de las grandes empresas o de las orga-/nizaciones empresariales, han dado lugar a un "Derecho unifor-/me" que la doctrina califica como Derecho vivo.

El problema subyacente es, sin embargo, que un de-/terminado instituto jurídico , el contrato, se convierte en /mecanismo legalizador de la prepotencia de un grupo o clase /

II.- La existencia de un "lawmaking power" en manos de los/sectores empresariales denota la existencia de un poder norma-

tivo sin controles democráticos y cuyo ejercicio es normalmente arbitrario y prepotente .

El consumo afecta al espacio vital del individuo, lo que se denomina "cotidianeidad" y a una parcela importante de su vida : la satisfacción de sus necesidades.

El concepto de subsistencia entra en el argot jurídico de la mano de la doctrina alemana que trata de sintetizar en él la función interventora de la Administración en el Estado social de Derecho.

Creo que desde el estudio del consumo los conceptos de cotidianeidad y subsistencia adquieren plena dimensión jurídica pues definen aspectos insuficientemente juridificados de la libertad real.

La Constitución española de 1978 (arts. 1.1 y 9.2)/ es sensible a este problema de la consecución de una libertad más amplia.

El iuspersonalismo constitucional(art. 10.1 CE) convierte el desarrollo de la personalidad en la función básica de la convivencia. De la masificación al pluralismo; de la instrumentación al servicio del sistema de producción a la garantía de la libertad de elección.

III.- La Constitución española de 1978 consagra en su artículo 51 el principio de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del C.III, dedicado a los principios rectores de la política social y económica.

La redacción definitiva de este artículo se hace en el Senado y responde a la enumeración de derechos básicos del consumidor que hace el Programa Preliminar de la CEE de 1975//

La constitucionalización del principio no se hace / utilizando la técnica de los derechos 'públicos subjetivos, sino la de los principios generales del ordenamiento jurídico.

La utilización de una fórmula tan poco precisa, a pesar de su inclusión entre las fuentes del Derecho en el art.1.1 T.P. C.c. suscita encontradas interpretaciones.

Para un sector de la doctrina son principios programáticos en los que la reserva de ley juega como condición de / su eficacia,; para otro sector de la doctrina, su eficacia se / deduce del art. 53.3 y del juego de los principios generales / del ordenamiento (art. 1.4 T.P. C.c.) en cuanto informadores / de la actuación de los poderes públicos, teniendo en cuenta // su carácter de parámetros de constitucionalidad (arts. 53.3 CE y 39.2 LOTC) además atendiendo a lo previsto en el art.96 Y 10.2 CE los instrumentos internacionales ratificados por España consagran un derecho a la existencia en condiciones dignas que es el núcleo esencial de los derechos consumeristas,

Por su parte el T.C. consagra en reiteradas sentencias el principio de fuerza normativa de la Constitución, si / bien es cierto que no queriendo llevarlo hasta sus últimos // extremos señala el distinto grado de tal eficacia.

Pacificando la cuestión se promulga la LGDCU de 19// de julio de 1984 en desarrollo del artículo 51.1. y 2 CE.

Conviene tener en cuenta que el principio consumerista no se agota en su propio desarrollo, ya que a partir de// él puede articularse la idea de consumerismo plasmada en la// Constitución y puede reformularse la normativa consumerista anterior a la Constitución,

IV.- ¿Qué entiende la Constitución por consumerismo?

A pesar de la constitucionalización del principio / la idea consumerista de la CE se desprende de la interpretación de la Constitución económica.

Pueden deducirse dos tipos de conclusiones:

a.-La idea de progreso social y económico que consagra la Constitución no es solamente cuantitativo(incremento/ del nivel de vida, política de pleno empleo, distribución equi-tativa de la renta personal y regional) sino también cualita-tiva(calidad de vida, la educación como desarrollo de la per-sonalidad , deseconomización del suelo).

b.-El tratamiento jurídico de los sujetos económicos es muy distinto. Respecto a los empresarios y trabajadores se articulan derechos públicos subjetivos(derecho de sindicación, dercho de propiedad, derecho de propiedad, libertad de empresa, derecho y deber de trabajar, , negociaciación colectiva). Res-pecto a los consumidores y usuarios unicamente se constitucio-naliza un principio general .

La Constitución económica española adole de su ca-rácter de texto consensuado en el que no hay un tratamiento //

sistemático de las categorías análogas, sino que se trata de flexibilizar los puntos más conflictivos, dejando al / legislador ordinario la concrección.

El criterio hermeneútico fundamental es la fórmula política, núcleo esencial de la Constitución.

V.- La LGDCU define en su artículo 1 el concepto de consumidor como destinatario final, excluyendo cualquier profesionalidad.

Esta definición domestica de consumidor es, en mi opinión, claramente insuficiente, aunque se explique por las circunstancias (síndrome tóxico) que contribuyeron a / avivar la conciencia consumerista de este país.

Son, por encontrarse en situación de clara inferioridad, susceptibles de aplicación de las normas consumeristas, los pequeños empresarios (que un sector de la / doctrina denomina consumidores-revendedores), los peque-ños comerciantes y artesanos.

Pero además, como destaca el Programa Preliminar de la CEE, el consumidor es algo más que el comprador o / contraparte-debil de una relación contractual, es una persona a la que le interesa todo lo que le rodea.

Desde esta última definición si puede construirse un movimiento de defensa de los consumidores y usuarios que cuestione a su vez el modelo de sociedad. De esta forma el consumerismo se convierte en un movimineto civil. /

concreción actual de la lucha por el Estado de Derecho.

El concepto de consumidor se extiende cualitativamente al usuario , articulando un engranaje tuitivo que proteja al individuo en el mercado con independencia de / que adquiriera o utilice. Algunos autores hacen referencia . a un nuevo derecho de la personalidad.

VI.- La LGDCU enumera en su artículo 2 los derechos básicos de los consumidores y usuarios:

a.- derecho a la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad: más que un verdadero / dercho público subjetivo, el principio de previsibilidad / de los riesgos actúa como habilitadora de la actuación de los poderes públicos a los que se encomienda la reglamenta- / ción de la producción y puesta a disposición de los bienes / y servicios en el mercado.

Esta ordenación se realiza en un doble sentido : / vertical y horizontal. En nuestro ordenamiento jurídico // la reglamentación alimentaria ha alcanzado un volumen considerable. Las reglamentaciones técnico-generales y las // normas de calidad desarrollan el Código alimentario.

Se han puesto de manifiesto los dudosos efectos / del reglamentarismo: repercusión de costes en el consumi- / dor, repercusiones negativas en la competencia.

Algunas Administraciones han puesto en marcha un proceso desreglamentador.

En un punto intermedio, se busca el justo equilibrio entre una reglamentación suficiente y una eficaz protección de los consumidores.

b.- derecho a la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios.

La aparente contradicción de la formulación del / derecho queda salvada teniendo en cuenta que el adjetivo / "legítimo" califica los intereses consumeristas por contraposición a otros posibles en el mercado, todos ellos jurídicamente protegidos, mientras la legitimación queda consagrada en los arts. 9. 2 y 24. 1 CE.

El derecho a la protección de los legítimos intereses económicos y sociales es un derecho complejo garantizador de la autonomía contractual (art. 1255 C.c.). Se articula sobre un marco contractual de orden público indisponible:

1.- fase preparatoria del contrato: vinculatoriedad de la oferta, promoción o publicidad que genera un de recho del consumidor-adquirente a exigir su contenido, con independencia del contrato.

2.- fase de conclusión del contrato: principios / de buena fé y justo equilibrio de las prestaciones (art. / 10. 1 c/ LGDCU) actúan como cláusula general prohibitiva / de las condiciones abusivas que no se agotan en la enumera ción "ad exemplum" que realiza este precepto.

Nulidad de pleno derecho y de las cláusulas abusivas y del entero contenido del contrato en su caso.

Problema de gran importancia es que la ignorancia de la nulidad por el consumidor hace que normalmente cumpla las condiciones del contrato, de tal forma que requisito / previo de la generación de dudas respecto a la interpretación del mismo es una cierta conciencia consumerista.

De aquí la importancia de que las organizaciones consumeristas legitimadas en sustitución o como terceros / interesados ejerciten la acción de nulidad de las cláusulas y se analicen los necesarios efectos "erga omnes" de la sentencia.

3.- ejecución del contrato: importancia del servicio post-venta, entendido en sentido amplio como todo lo / posterior a la conclusión del contrato.

El consumidor, cuando contrata, difícilmente puede valorar la eficacia del servicio post-venta que se le promete.

Especial importancia, en el concepto amplio del / servicio post-venta, tiene la garantía que regula el art. 11 de la LGDCU.

Se ha tratado de articular esta garantía de fábrica desde posiciones contractuales o extracontractuales. La LGDCU ha establecido un vínculo legal entre consumidor y /

fabricante, sobre la base de la relación real de consumo, con independencia de las concretas relaciones contractuales que genera el iter distributivo del producto.

Hay que tener en cuenta que el Código civil articula el saneamiento por vicios ocultos a partir de la relación contractual y que el sistema de distribución es una opción individual del fabricante que no puede convertirse en mecanismo exoneratorio.

Paralelamente a este vínculo contractual el servicio post-venta puede articularse a través de mecanismos contractuales (seguro de reparaciones), donde a menudo interviene el suministrador o distribuidor del producto.

De todas formas, es difícilmente regulable en todos sus aspectos esta fase del contrato sin contar con las partes interesadas, a través de los códigos de prácticas comerciales.

c.- indemnización y reparación de daños y perjuicios. La dinamicidad del derecho de daños es patente en la regulación que realiza la LGDCU.

Si en el esquema codificado la responsabilidad extracontractual se articula sobre la culpa (arts. 1902 y 1903 del C.c.) hay un proceso de transformación de la responsabilidad desde la moralización a la reparación, es decir un proceso de socialización del daño, unido a la comprobación de la existencia del riesgo industrial que ha de ser asumido por quien se beneficia de él.

Nuestro T.S. juega con una presunción de autoría sin llegar a la objetivación total de la responsabilidad.

La LGDCU se muestra prudente en este caso. En sus arts. 25 y 26 establece una presunción "iuris tantum" de culpabilidad que se convierte en responsabilidad objetiva en el artículo 28.

La exención de la responsabilidad juega sobre dos aspectos:

a.-culpa exclusiva de la víctima o de las personas de las que deba responder civilmente.

b.-cumplimiento de los requisitos reglamentarios/ y de los cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.

No hay referencia alguna en la LGDCU sobre la compensación de culpas. Considero que en el caso del art.26 solo la culpa exclusiva será exoneratoria, por lo que la compensación habrá de ser apreciada judicialmente, mientras / en el caso del art.28 una interpretación literal del precepto podría excluir la idea de correcto uso y consumo. Considero, sin embargo, que deben ser los tribunales los que valoren la "corrección" atendiendo a la diligencia debida // por el consumidor medio.

Consagra la LGDCU en su art.26 la idea de que no / basta el cumplimiento de lo establecido legalmente, sino que es necesaria una cierta diligencia para exonerar de responsabilidad al fabricante. Esta concepción permite, en mi opinión dar entrada a una acepción amplia de "defecto" tal como re-

cogen los instrumentos internacionales.

d.- Información/ educación,/ investigación.-

1.-La información se articula en dos fases:

Sobre el producto: la etiqueta se convierte en/ medio de información. Junto a la información relativa a la/ composición, peso , medida o utilización del 'producto la e- etiqueta acompaña un dosis de publicidad identificatoria // (la marca).

Conviene tener en cuenta que el consumidor general- mente dedica a esta la misma fugaz atención que pueda pres- tar a las expresiones publicitarias, de tal forma que es // especilamente importante que se destaquen de forma patente/ aquellos datos que deban ser aprehendidos especialmente (po- sible riesgo derivado de la utilización del producto, condi- ciones de manipulación....)

Es importante, aunque no hay referencia a ello que así como la publicidad se adapta a la mentalidad y edades,/ se haga lo mismo con este tipo de información, tenidneo en/ cuenta lasituación de especial indefensión de ciertos colec- tivos, como los niños.

El otro tipo de información que precisa el consumi- dor es la relativa a sus derechos y los medios de hacerlos// efectivos.

La LGDCU espera que jueguen un importante papel las organizaciones consumeristas, lo que dada la debilidad del// movimiento en el país es fundamentalmente "un acto de fe".

Las Oficinas de Información al Consumidor se incar-
dinan por su proximidad al ciudadano en los Ayuntamientos //
(OMIC).

Se ha puesto de manifiesto a lo largo de este tra-/
bajo la firme convicción de que una de las condiciones esen-/
ciales de eficacia de las disposiciones consumeristas es //
precisamente la existencia de una cierta conciencia cuyo pri-
mer generador es la información, pero sería también poco rea-
lista pensar que basta con ello.

Conseguir consumidores capaces de valorar racional-/
mente la rentabilidad de los productos que adquieran hace ne-
cesaria una labor de educación que pueda paliar la incidencia
del " contacto mecanizado" sobre sus subconscientes, de tal /
forma que sean capaces de aplicar mecanismos correctores ra-
cionalizadores de los actos reflejos de consumo.

La integración de estas materias en la enseñanza ge-
neral puede además acercar el aprendizaje a la cotidianeidad
del alumno, haciéndole ver la utilidad de lo que aprende.

Respecto a los adultos, la dinámica del mercado ,ha-
ce necesaria una educación consumerista continua y dinámica,/
frente a la información, la educación requiere una previa //
voluntad, una actitud activa del consumidor que demanda tal /
educación, por ello esta se orienta sobre todo hacia los gru-
pos o individuos con incidencia social, los "formadores de
opinión", a través de los cuales se puede realizar una labor /
de transmisión.

Por último, frente a una estructura socioeconómica en transición, la investigación orientada a la protección // del consumidor se convierte en un requisito indispensable en un doble sentido:

-) búsqueda de nuevos métodos que garantizan la salud y la seguridad del individuo.

-) desarrollo de ls ciencias sociales que proporcionen información y datos necesarios para articular un protección eficaz del consumidor.

d.- La audiencia en consulta y la participación .-

En el Estado social de Derecho la institucionaliza-// ción del conflicto sea productivo, sea en la esfera de intercambio sirve de vía para estudiar las disfunciones del sistema , lo que la doctrina denomina, la crisis del modelo del estado social o Estado de bienestar.

La crisis del Parlamento, la insuficiencia de los// cauces de participación en la toma de decisiones, la monopolización por los partidos políticos y por los sectores de la / alta adm,inistración de la orientación política, el papel / esencialmente legitimador del esquema democrático-liberal / (elecciones periódicas, sufragio universal, encuadramiento / partidista de electores y elegidos) ponen de manifiesto la necesidad de reequilibrar los factores legitimadores y particiipativos del principio estructurante del Estado, la democra-// cia.

La aparición de una administración consultiva no / pasa de ser un extensión legitimadora que busca la adhesión como garantía de la obediencia de los ciudadanos frente al grave problema del desgaste del poder, con el peligro de generar un nuevo corporativismo democrático.

No basta con la institucionalización de esta participación, si no se consiguen al mismo tiempo otros dos objetivos:

1.- vinculatoriedad de las decisiones de los órganos participados representativamente .

2.-composición paritaria de los sectores implicados / respecto a los órganos .

Personalmente considero de mayor eficacia y superadora de este síndrome tuitivo del Estado de bienestar la negociación colectiva(contratos estandarizados bilaterales y Códigos de prácticas comerciales).

e.-El art. 51 de la Ce señala que la protección de los consumidores ha de hacerse mediante procedimientos eficaces,condición indispensable del ejercicio del los derechos consume-ristas.

La LGDCU ha optado por una garantía jurisdiccional / de los derechos . El art. 20 de LGDCU reconoce a las asociaciones de consumidores y usuarios, dentro de la interpretación de los arts. 24.1 y 9.2 CE la legitimación colectiva y por sustitución, aunque no hay referencia alguna en la reforma de la LEC a ningún procedimiento rápido de contenido // consumerista ni tampoco sobre especialidad de fuero.

En este sentido , aunque el art. 2 LGDCU establece un

principio de preferencia de los procesos en aplicación de la LGDCU , es contradictoria la previsión legal, pues consciente el legislador de la inoperancia de los tribunales (Exposición de motivos de la reforma de la LEC) opta por procedimientos extrajudiciales (arbitraje, mediación)

INDICE

CAPITULO I.- SOCIEDAD DE CONSUMO.

- 1.-Quiebra del dogma de la soberanía del consumidor.
- 1.1.- ¿Por qué un movimiento de protección de los/ consumidores y usuarios?.
- 1.2.- Incidencia de la aparición del movimiento de defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito jurídico.
- 2.-De la sociedad industrial a la sociedad post-industrial .
- 3.-El fenómeno consumerista.
- 4.- Del consumo de la idea de sociedad de consumo/ a la crisis económica.

CAPITULO II.- PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN/ EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

- 1.-La redefinición del estado como social y democrático de Derecho.
- 1.1...- Quiebra de la contraposición Estado/Sociedad.
- 1.2.- Problemática incardinatória del Estado so-/ cial de Derecho.
- 1.4.- Estado social de Derecho y Constitución económica.
- 1.5.- El principio de defensa de los consumidores y usuarios.

- 1.6.- El principio de igualdad material.
- 1.7.- Los consumidores y usuarios sujetos de la estrutura económica.
- 2.- La intervención de los poderes públicos.
- 2.1.- Separación de poderes y forma de Estado.
- 2.1.1.- Dimensión vertical.
- 2.1.2.- Dimensión horizontal.
- 3.- El art. 51 de la Constitución en el marco de / la función interventora del Estado.

CAPITULO III.- CONSTITUCION ECONOMICA.MODELO ECONOMICO Y PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

- 1.- Constitución económica.
- 1.1.- La fórmula política como nexo de unión entre la Constitución económica y la Constitución política.
- 1.2.- Constitución económica y Derecho general del / tráfico.
- 2.- Modelo económico de la Constitución española de 1978.
- 2.1.- Teoría y práctica del consumo.
- 3.-La protección de los consumidores y usuarios.
- 4.- El concepto de consumidor y usuarios.

CAPITULO IV.- LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS /
EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.-

- 1.- Bloque de constitucionalidad económica.
- 2.- Grupo normativo de protección de los consumidores y usuarios.
- 3.- El art. 51 de la Constitución de 1958.

CAPITULO V.- DERECHOS BASICOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

- 1.- Protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud o a su seguridad.
- 2.- La protección de los legítimos intereses económicos y sociales.
 - 2.1.- ¿Cuáles son los principios de orden público económico que contiene el marco contractual de referencia?
 - 2.1.1.- Vinculatoriedad de la oferta.
 - 2.1.2.- Principio de igualdad real de las partes en la relación contractual.
 - 2.1.2.1.- Interpretación de las condiciones generales de la contratación.
 - 2.1.2.2.- Ineficacia.
 - 2.1.3.- El principio de seguridad económica
 - 2.1.3.1.- El error.
 - 2.1.3.2.- Lesión del derecho de crédito
 - 3.- Indemnización y reparación de los daños y perjuicios sufridos.

3.1.- El carácter civilizador del principio de defen
sa de los consumidores y usuarios

3.2.- El principio de defensa de los consumidores/
y usuarios como regla de Derecho.

3.3.- La responsabilidad civil del fabricante.

3.3.1.- Soluciones contractuales.

3.3.2.- Soluciones extracontractuales y superación
de la culpa.

4.- La información correcta sobre los distintos pro
ductos o servicios y la educación y divulgación para
facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, //
consumo o disfrute.

4.1.- Información

4.1.1.- Sobre los bienes productos o servicios pue-
tos a disposición de los consumidores y usuarios.

4.1.2.- Sobre sus derechos y los recursos que puede
ejercitar.

4.2.- Educación.

4.2.1.- Problemas relativos a la educación de consu-
midores y usuarios.

4.2.1.1.- Educación consumerista de los niños.

4.2.1.2.- Educación consumerista de adultos.

4.2.2.- La investigación

5,.La audiencia en consulta, la participación en / el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten directamente y la representación de sus intereses, todo ello a través de las / asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.

5.1.-La representación de los intereses de los consumidores y usuarios.

5.2.- Audiencia en consulta, la participación en la / elaboración de las disposiciones de carácter general.

CAPITULO VI.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS BASICOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

1.-Desarrollo legal del principio de defensa de los consumidores y usuarios

2.-El principio de defensa de los consumidores y usuarios garantía institucional del mercado.

CAPITULO VII.- LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS / EN EL MARCO DEL COMERCIO INTERIOR.-

1.- Comercio interior y protección de los consumidores y usuarios.

2.- Regulación del comercio interior.

2.1.- Defensa de la competencia.

2.1.1.- derecho anti-trust.

2.1.2.- Norma sobre competencia ilícita o desleal

2.1.2.1.-Prohibición de competencia.

2.1.2.2.-Competencia desleal.

2.2.- Ordenación de precios

2.3.- Disciplina demercado.

2.4.- Garantía de la libertad de elección de los.
consumidores.

CAPITULO VIII.- LA PROTECCION DE LOS USUARIOS.

1.- La ampliación del concepto de consumidor.

2.-¿Es la creación de los servicios públicos un dere
cho subjetivo de los ciudadanos?

3.-Estatuto del usuario.

4.- Participación de los usuarios de los servicios
públicos.

4.1.-Participación en la elaboración del reglamento
de servicio

4.2.- Participación en el funcionamiento y gestión
de los servicios públicos.

CAPITULO IX.- ASPECTOS JURIDICOS DE LA REALIDAD CONSUMERISTA.

1.-La defensa de los consumidores y usuarios y la/
incidenmcia de la economía sumergida.

2.- Procedimientos eficaces como condición instru-
mental de defensa de los consumidores y usuarios

CAPITULO X.- SISTEMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS/ EN SUS DISTINTOS NIVELES.

1.-Los Derechos Humanos como patrimonio común de la
Humanidad.

2.- Sistema Comunitario.

3.-Sistema constitucional.

3.1.- Incidencia constitucional de la internacionalización de los derechos.

3.2.-Articulación de competencias.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.-

- P. LUCAS VERDU.-"La Ingeniería Constitucional como sector experimental de la Política Constitucional"en CURSO DE DERECHO POLITICO, vol.IV. MADRID, Tecnos 1984
- J.L . CASCAJO.-"El problema de la protección de los derechos humanos" en DERECHOS HUMANOS, SIGNIFICACION, ESTATUTO JURIDICO Y SISTEMA.Pub.Univ.Sevilla.
- A. NIETO.- "La vocación del derecho Administrativo en nuestro tiempo" en RAP, num.76. Madrid 1975.
- M. JIMENEZ DE PARGA.- Los regímenes políticos contemporáneos Tecnos. Madrid 1983.
- P. LUCAS VERDU.-La lucha por el Estado de Derecho.Studia Albornotiana.Publicaciones del Colegio español de Bolonia.
- E. DIAZ.-Estado de Derecho y sociedad democrática.Cuadernos para el Diálogo.Madrid 1979.
- P. LUCAS VERDU.- CURSO DE DERECHO POLITICO, vol.I Tecnos.
- E. TIERNO.-"Hombre, Humanidad , Humanismo" en Revsta.Est./ Políticos num.21/1950.
- L. DUGUIT.-Manual de derecho Constitucional.Francisco Beltran Madrid 1913.
- DIMITRI WEISS e YVES CHIROUZ.-Le consumerisme.Sirey.París 1984
- J.CALAIS-AULOY.-"La repression de la publicité trompeuse en France" en CONSUMERIME, POUVOIRS PUBLICS, PROTECTION DES /// CONSOMATERS/F.N.E.G.E/G.E.R.E
- GÖRAN THERBORN.-"Empresas ,mercados y Estados" en R.Política Comparada. UIMP, num.3.

- A. CICU.- El Derecho de Familia. EDIAR Edit. Buenos Aires 1947.
- A. SANCHEZ DE LA TORRE.-El poder en la actividad económica./ Editora Nacional. Madrid 1964.
- A.E. PEREZ-LUÑO.-Los Derechos Fundamentales. Tecnos. Madrid / 1984.
- A. HERNANDEZ GIL.-Metodología de la ciencia del Derecho. Madrid/ 1971.
- N. LUHMANN.-Sistema jurídico y Dogmática jurídica. CEC Madrid.
- R. VON IHERING.- La lucha por el derecho. Traducción de A. POSADA Prólogo de L. ALAS. Edit. Doncel. Madrid 1976.
- BERTRAND RUSSELL.-Antología: Los Ideales políticos. Ed. S-XXI Madrid 1972.
- ELIO BUONPENSIERE.-"La representación de los intereses socio-económicos en la experiencia constitucional italiana, aspectos conflictivos y perspectivas" en Revsta. Política Comparada. UIMP, num. VI/1981.
- ALDO BOZZI.-Istituzioni di Diritto Pubblico. Giuffré. Milano.
- A. HERNANDEZ GIL.- La función social de la posesión. Alianza Madrid 1979.
- M. NAVARRO LOPEZ.-"Trayectorias y estrategias de los consumidores" en LA SOCIEDAD DE CONSUMO Y SU FUTURO INC.
- J. CASTILLO.-"Nuevos consumidores en una sociedad antigua" Club Dirigentes de empresa. Cámara de Comercio de La Coruña. 1974.
- D. BELL.-El advenimiento de la sociedad post-industrial. Alianza
- PHILIP KOTLER.-"What consumerism means for marketers? en CONSUMERISM .THE ETERNAL TRIANGLE. Goodyear. Publishing. California / 1973.

J. CASTAÑO COLOMER.- La Cooperativa de consumo .Biblioteca / CEAC.

MARIO BESSONE.-"La tutela dei consumatori" en Rvta. Trim.. Diritto Pubblico, num 1/1983

GUIDO ALPA,."Come tutelare il consumatore ?" Política del Diritto, num 5/1979.

A, TOFFLER. La tercera ola. Plaza y Janes

A. BERCOVITZ.- La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil en LECTURAS SOBRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.UNED

E. POLO.-Proteccion del consumidor en Derecho Privado, Monografías Cívitas

H- LEFEVBRE.- Introducción a la modernidad.tecnos.

J. ORTEGA Y GASSET.- La rebelión de las masa. Cl.

J. VALLET DE GOYTISOLO.- Sociedad de masas y derechos.Taurus.

J. MEYNAUD.-la elaboración de la política económica. Tecnos.

Vol. Col. LA SOCIEDAD DE CONSUMO Y SU FUTURO EL CASO DE ESPAÑA INC.

J.K. GALBRAITH.-El capitalismo americano. Ariel.

P. LUCAS VERDU.- CURSO DE RECHO POLITICO, vol IV.Tecnos Madrid 1984,

J.K. GALBRAITH.- La sociedad opulenta. Ariel.

J. CASTILLO."Avatares de la sociedad de consumo" en ESTUDIOS SOBRE CONSUMO.INC.num.1

A. GARRORENA MORALES.- El estado española como Estado social y democrático de Derecho. Univ.de Murcia.

H. HELLER.- Teoría del estado. F.C.E.

M. GARCIA -PELAYO.- Las transformaciones del estado contemporáneo. Alianza.

A.E. PEREZ-LUÑO.- Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Tecnos

L. PAREJO ALFONSO.- Estado social y Administración Pública. Cívitas.

J.J. GOMES CANOTILHO.-Direito Constitucional/ Almedina.Coimbra.

P. LUCAS VERDU.-COMENTARIOS A LAS LEYES POLITICAS/ Edersa. vol/I

K. HESSE.- escritos de Derecho Constitucional.CEC

A. HERNANDEZ GIL.- El cambio político español y la Constitución
PLANETA

M.S. GIANNINI.-"Gli elementi degli ordinamenti giuridici" R/Trim.
D.P. 1958.

C. MORTATI.-Istituzioni di Diritto Pubblico.

N. REICH y W. MICKLITZ.- Le Droit de la consommation dans les
pays membres de CEE. París 1981.

MANUEL ALVAREZ ALCOLEA y otros.- Estudios sobre la Constitución
española.

Vol. Col. .- Quelques aspects des contrats standardisés.Univ. Libre de Bruxelles.

S. MUÑOZ MACHADO.- derecho Público de las CCAA.Cívitas.

E. GARCIA DE ENTERRIA.-La Constitución como norma y el Tribunal
Constitucional. Cívitas.

J.J. RUIZ RICO.-Comentarios a las Leyes Políticas. vol.IV.

- R. MORODO LEONCIO.-Comentarios a la Constitución española de 1978. vol.I Edersa.
- P. LUCAS VERDU.- Estimativa y Política Constitucionales. Pub.Fac. Dº. Univ. Complutense. Madrid.
- K. LOEWENSTEIN.- Teoría de la Constitución. Ariel.
- E. GARCIA DE ENTERRIA. Curso de derecho Administrativo.Cívitas.
- L. DIEZ-PICAZO.- LA Constitución española y las fuentes del Derecho. Inst. Est. Fiscales.
- P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA.-Normas programáticas, Estatutos y Autonomía Comunitaria. Revta. de Dº Político, num.21. UNED 1984.
- E. GARCIA DE ENTERRIA.- La administración española.Alianza.
- G. DE VERGOTTINI.- Derecho Constitucional Comparado. Traducción y Prólogo P.LUCAS VERDU. Espasa-Calpe
- P. LUCAS VERDU.- Curso de Derecho Político, vol.II.Tecnos
- A. MARTIN DEL BURGO MARCHAN.- "El poder administrativo" en Cívitas RDA.
- F. LASALLE.-¿Qué es una Constitución?Cenit.
- J. DE ESTEBAN y otros en CONSTITUCION Y ECONOMIA.
- M. GARCIA-PELAYO y otros en ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.
- BRUNO CAVALLO/ GIANPIERO DI PLINIO.-Manuale di Diritto Pubblico dell' economia. Giuffré 1983.
- PADILLA SERRA y otros. CONSTITUCION Y ECONOMIA.
- F. GALGANO.-Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad Anónima , Estado y clases sociales.Traducción M. BROSETA PONT.
- M. BASSOLS COMA.- EL MODELO ECONOMICO DE LA CONSTITUCION ECONOMICA. Inst. estud. Económicos.

- LOJENDIO E IRURE y otros.- Constitución y Economía.
- F. VICENT CHULIA.-El Derecho Mercantil del Neocapitalismo.Rvta.
Dº. Mercantil , 1976.
- G. RADBRUCH.-Introducción a la filosofía del derecho.FCE.
- PEREZ ROYO.-Doctrina del tribunal Constitucional sobre el Estado social. RDC. num.10/84
- GARCIA COTARELO.-Régimen económico social de la Constiutción en
LECTURAS SOBRE LA CONSTITUCION UNED
- J.I. FONT GALAN.- Notas sobre el modelo económico de la Constitución española.RDM num. 152
- L.H. SCHIFFRIN.- Constitucion y Propiedad. Rvta .fac. Dº.Compl.
- MURILLO FERROL.-El poder económico.RAP.1950/3
- M. BASSOLS COMA.- La Constitución económica.Tecnos. Madrid 1985
- M. MORISI.Relación Estado- economía en vol col. LA CONSTITUCION ES-
PAÑOLA DE 1978. Cívitas.
- M. BROSETA PONT.- Aspectos generales para un introducción sobre
el Derecho de los consumidores.
- O. DE JUAN ASENJO.- La Constitución económica española.CEC.
- F. GARRIDO FALLA.-Tratado de Derecho Administrativo.
- L- DIEZ-PICAZO.-Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial.
- E. GARCIA DE ENTERRIA.-Principio de legalidad, Estado material
de Derecho facultades interpretativas y construcción de la /
jurisprudencia en la Constitución.en REDC,num.10

- G.ALPA M.BESSONE.-Il consumatore a l'Europa.Padua 1971.
- Th. BOURGOIGNIE.-European consumer law.Bruselas 1982.
- L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER.-La configuración jurídica de la Administración pública en Rvta. Adm. Púb. 1962/2
- JUANA Ma. BIEZMA.-Psicología, salud y calidad de vida.Infor-/mación al consumo.INC., num 10.
- A. TORRES DEL MORAL.- Derecho a la Cultura y fomento de la / ciencia en COMENTARIOS A LAS LEYES POLITICAS, vol.IV.Edersa.
- F. GARRIDO FALLA.-Introducción en EL MODELO ECONOMICO DE LA / CONSTITUCION ESPAÑOLA, vol.I.INst.Est. Económicos.
- BERMEJO VERA.-Aspectos jurídicos de la protección del consumidor en Rvsta. Adm.Púb. num.87/1978.
- VEZIO CRISAFULLI.-Per la determinazione del concetto dei principí generali del Diritto en Filos. del Diritto 1941.
- A. SEQUEIRA.-Defensa del consumidor y Derecho constitucional/económico en REDC, num.9..
- M. BATLLE VAZQUEZ.-Fuentes del Derecho en COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL. vol.I R.Dº.P.
- GIORGIO RECCHIA.-Considerazioni sulla tutela degli interessi/diffussi nella Costituzione en vol. col. LA TUTELA DEGLI INTERESSI DIFFUSI NEL DIRITTO COMPARATO CON PARTICOLARE RIGUARDO ALLA PROTEZIONE DELL' AMBIENTE E DEI CONSUMATORI.Studi di Diritto Comparatto.Giuffrè 1976.
- M.A. ALBALADEJO.-Estatuto del consumidor.Cuadernos de Documentación, num. 3/1980.

MARIO BESSONE.- El Consumerism negli anni 80 en Política del Diritto, anno XIV, num.2/junio 1983.

A. GONZALEZ ALONSO.-El consumidor y la protección de sus intereses económicos en la formulación de una nueva política económica.ICE, diciembre 1977.

N. MARTIN SANCHEZ.-El consumidor ante el Derecho.UNED.Centro asociado de Las Palmas(separata).

Anteproyecto de Ley sobre Condiciones generales de contrata-
ción.Secrataría General Técnica.Ministerio de Justicia. Madrid.

STEFANO RODOTA.-Statuti e Carte delle libertà en VERSO NUOVE/
CARTE DEI DIRITTI..

VILLAR PALASI/ SUÑE LLINAS.-El Estado de Derecho y la Consti-
tución en COMENTARIOS A LAS LEYES POLITICAS,vol.I.

P.LUCAS VERDU.-El art.9 del Estatuto de Autonomía del País /
Vasco en el marco del ordenamiento constitucional español.Los
derechos y deberes de los ciudadanos vascos en PRIMERAS JORNA
DAS DE ESTUDIO SOBRE EL ESTATUTO VASCO.

JOAQUIN CALVO ALVAREZ.-Orden público y factor religioso en la
Constitución española .EUNSA.Pamplona 1983.

FERNANDO TOVAR HERNANDEZ.-Legislación alimentaria.Códigos na-
cional e internacional en LOS ALIMENTOS, INSPECCION Y CONTROL
Primeras Jornadas sobre Inspección en materia alimentaria.Mi
nisterio de Sanidad y Consumo.

F. GARRIDO FALLA.-Interés legítimo en ENCICLOPEDIA JURIDCA /
SEIX. vol.XIII

P. ROUBIER.-Droits subjectifs et situations juridiques.Dalloz

JELLINEK.- Sistema de los derechos públicos subjetivos.

J.M. GONDRA ROMERO.-La moderna Lex Mercatoria y la unificación del Derecho del comercio internacional en Rvsta de derecho Mercantil, num. 127/ enero-marzo 1973.

J. OSSORIO MORALES.-Lecciones de derecho Civil.Prieto.Granada

F. DE CASTRO Y BRAVO.-Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las Leyes.Cívitas.

M. SANCHEZ MORON.-Notas sobre la función adminsitrativa en LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978, vol. col dirigido por E. GAR' / CIA DE ENTERRIA y A. PREDIERI.

N. BOBBIO.- Contribución a la Teoría del derecho.Traducción / A. RUIZ MIGUEL. fernando Torres S.A..Valencia 1980

GUIDO GONELLA.-La crisi del contrattualismo.Pubblicazioni /// dell' istituto di filosofia del Diritto dell' Università di / Roma.Giuffrè.Milano 1959.

E. GARCIA DE ENTERRIA.- reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho.Cívitas.

MARIO BESSONE.-Condizioni generali del contratto, Potere normativo d' impresa e problemi di democratic control en Rvsta./ Trim. Diritto Púb. num.4/1973.

ANIBAL SANCHEZ ANDRES.-El control de las condiciones generales en el Derecho comparado:panorama legislativo en R.D.M. julio-diciembre 1980.

M. PRELOT/GEORGE LESCUYER.-Histoire des idees politiques.Dallol.París 1980

G. BAYON CHACON.-La seguridad jurídica y el Derecho del Trabajo en HOMENAJE A PEREZ SERRANO.vol.II.Madrid 1959.

J. CARBONNIER.- Derecho flexible.Para una sociología no rigurosa del Derecho .Prólogo y traducción LUIS DIAZ-PICAZO.Tecnos.Madrid 1974.

PUIG BRUTAU.-Fundamentos de Derecho Civil.T.II/vol.I.Bosch.

EMILIO GOMEZ ORBANEJA/VICENTE HERCE QUEMADA.- Derecho Procesal Civil.

LUIS DIEZ-PICAZO.-Sistema de Derecho Civil.vol.II.Tecnos.

J. SANTOS BRIZ.-La responsabilidad civil.Derecho sustantivo/ y Derecho procesal.Montecorvo.

LUIS DIEZ-PICAZO.-La responsabilidad civil hoy en CONFERENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.Pub.Univ. Deusto./ Bilbao 1979.

A. ROJO FERNANDEZ-RIO.-La responsabilidad civil del fabricante en CONFERENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Pub.Univ.de Deusto.Bilbao 1979.

M. GARCIA-PELAYO.-Los mitos políticos.Alianza.

F.J. TIRADO SUAREZ.-Estado actual de la responsabilidad civil de productos en el Mercado Común en RESPONSABILIDAD CIVIL DE PRODUCTOS.Comité de Gestión de AIDA.Madrid 1983.

NORBERT STROHSCHEN.-Responsabilidad civil de productos y su futura regulación según las directrices de la Comunidad Europea en CONFERENCIAS SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Public. Univ.Deusto.Bilbao 1979.

A. ROJO FERNANDEZ-RIO.-La responsabilidad civil del fabricante.Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia.1974

C. FERNANDEZ-NOVOA.-Interpretación jurídica de las expresiones publicitarias.RDM num.107.

A. DE LA OLIVA.-Límites constitucionales a la obtención y uso de la información.Boletín del Colegio de Abogados de Madrid.Revista Jurídica General, num.6/1984.

J.A. OBIETA.-Documentos internacionales del siglo XX.Universidad de Deusto.Bilbao.

F.SAIZ MORENO.-El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos(sentencia TS de 16 de octubre de 1979) REDA num,24/1980.

OFICINAS MUNICIPALES DE INFORMACION AL CONSUMO.Dossier,num4/CIDOC.INC.

P. LUCAS VERDU.-El problema conceptual de la participación/político-social (obra inédita).

COOPERATIVA DE CONSUMO EROSKI.-La educación del consumidor / en la escuela.INC.Madrid.Junio 1984.

M. SANTAELLA.-Introducción al Derecho de la Publicidad.Edit. Cívitas.Madrid 1982.

ANNA DE VITA.- Tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva del sistema francese.Aspetti principali del problema e specificazioni in tema di protezione / degli interessi dei consumatori en TUTELA DEGLI INTERESSI DI FFUSI NEL DIRITTO COMPARATO.Giuffrè.

- J. ALMAGRO NOSETE.-Constitución y proceso.Bosch.Barcelona.
- WOLFGANG ABENDROTH.-Sociedad antagónica y democracia política.Grijalbo.
- A. TORRES DEL MORAL.-Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos.RDºP. num14, verano 1982.
- C. LEFORT.-Pour une sociologie de la democratie en LA DEMOCRATIE PLURALISTE.Seurin.París 1981.
- C. FRIEDRICH.-Gobierno constitucional y democracia.Traducción Agustín Gil Lasierre.Inst.Est. Políticos. Madrid 1975.
- S. MUÑOZ MACHADO.-Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración.R.A.P. num. 84.
- F. SAIZ MORENO.-Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa.Cívitas.
- R.A. DAHL.-Le pluralisme revisité en LA DEMOCRATIE PLURALISTE.Seurin.Univ.Burdeos.
- J. TORNE JIMENEZ.-De la democracia a la participación , remodelación de las instituciones administrativas en ADMINSTRACION Y CONSTITUCION.Homenaje a MESA MOLES.Pub.Presidencia / del Gobierno.Madrid 1981.
- P. THOMPSON.-Protesta y sobrevive.Blume.
- R. TAMAMES.- Estructura económica internacional.Alianza.
- J.A. SANTAMARIA PASTOR.-Notas sobre la sentencia de las Diputaciones provinciales.REDA,num.34, julio-septiembre 1982.

LUCIANO PAREJO ALFONSO.-Garantía institucional y autonomías locales.Inst. Est. Adm. Local.Madrid 1981.

N. PEREZ SERRANO.-Tratado de Derecho Político. Cívitas.

C. SCHMITT.- Teoría de la Constitución.Alianza.Madrid 1982./ Traducción F. AYALA.

J.F. BERMEJO ZOFIO.-Ley de comercio interior.Cuadernos de Documentación, num.33.

M. BAENA DEL ALCAZAR.-La ordenación del mercado interior en/
MODELO ECONOMICO DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.Inst.Est. Económicos.

O. DE JUAN ASENJO.- Principios rectores de la empresa públi-
ca en la Constitución española de 1978: del principio de sub
sidiariedad al principio de compatibilidad.REDA,num.25/ a-/
bril-junio 1980.

F. SAIZ MORENO.-Orden público económico y restricciones de /
la competencia en RAP num.84/1977.

M DARANAS.-Defensa de la competencia y protección del consu-
midor ICE dic. 1977.

E. ALONSO GARCIA.-El principio de igualdad del art.14 de la/
Constitución española. RAP num.100/102/1983.

A. BERCOVITZ.-La protección de los consumidores en el Derecho
español en ESTUDIOS SOBRE CONSUMO, num.1 INC/ abril 1984.

W.S. COMANOR.-Efectos de la publicidad sobre la competencia/
ICE junio 1981.

J. TORNOS MAS.- Régimen jurídico de la intervención de los / poderes públicos en relación con los precios y tarifas. Studia albornotiana. Bolonia 1982.

JORNADAS DE ESTUDIOS SOBRE DELITOS ECONOMICOS Y ECONOMIA DE MERCADO.-Confederación española de Cajas de Ahorro.Madrid / 1982.

M. COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTON.-Derecho Penal, parte general. Univ. Valencia 1984.

J. ALVAREZ.-Injusto penal y administrativo en la protección/ del medio ambiente en DERECHO Y MEDIO AMBIENTE. MOPU.Madrid/ 1981.

J.V. GIMENO SENDRA.-Los derechos de acción penal, al juez / legal y de defensa y sus derechos instrumentales.

E. RIVERO YSERN.-La protección del usuario de los servicios/ públicos en RAP, num.87, sep./dic. 1978.

J. L. VILLAR EZCURRA.-Servicio público y técnicas de cone-/ xión.CEC.Madrid 1980.

J.M. FERNANDEZ PASTRANA.-El servicio público de la sanidad:/ el marco constitucional.Cívitas.Madrid 1984.

HOUIN.-La gestion des entreprises publiques et les méthodes/ de Droit commercial en Archives de Philosophie du Droit .

TOMAS-RAMON FERNANDEZ.- Los derechos fundamentales y la ac-/ ción de los poderes públicos en Rev. Dº.Político,num.15.Oto- ño 1982.

F. GARRIDO FALLA.-La posición constitucional de la Adminis- tración pública en LA ADMINISTRACION Y LA CONSTITUCION.CEC./ Madrid 1980.

- J.I. TENA IBARRA.-Desarrollo y perspectivas del principio de responsabilidad civil de la Administración en RAP 1951.
- J-L- MARTINEZ-CARDOS RUIZ.-La responsabilidad del Estado-juez en Boletín del Colegio de Abogados.Madrid num.6/1984.
- H. KELSEN.-Derecho y paz en las relaciones internacionales.Edt. Nacional.Méjico 1974.
- M. SANCHEZ MORON.-La participación del ciudadano en la Administración pública.CEC Madrid 1980.
- A. GARCIA DE BLAS / SANTOS RUESGA BENITO.-La economía irregular en el mercado de trabajo.Algunas líneas de investigación. ICE,julio 1982.
- M. RODRIGUEZ INCIARTE.-La economía oculta en PAPELES DE ECONOMIA española, num. 10/1982.
- R. GOMEZ PEREZAGUA.-Estructura empresarial y economía oculta Ice, julio 1982.
- JOSE MARIA ESPI MARTINEZ.-Conclusiones de un debate sobre/ la economía oculta en PAPELES DE ECONOMIA, num. 10/1982.
- R. DE GARCIA.-El trabajo clandestino: un problema de actualidad en Revsta, Internacional de Trbajo.vol.99. num4 Ginebra/octubre/diciembre 1984.
- A. LAFUENTE FELEZ.-Consideraciones en torno al comportamiento de la empresa en la economía oculta. ICE, julio 1982.
- A. SANCHEZ DE LA TORRE.- Sociología del derecho.Edersa.Madrid 1965.

M. SANTAELLA LOPEZ.-Protección jurídica de los consumidores y contratación(Aproximación al Derecho Europeo) en DOCUMENTACION JURIDICA, num.16, oct.-diciembre 1977.

J.A. CARRILLO SALCEDO.- El Derecho internacional en un mundo en cambio.Tecnos.Madrid 1984

E. GARCIA DE ENTERRIA, E.LINDE, L.I.ORTEGA,M.SANCHEZ MORON.- El sistema europeo de protección de los derechos humanos.Cí-vitas.Madrid 1979.

A. MIAJA DE LA MUELA.-Conjeturas sobre la incidencia del nuevo orden económico internacional en el Derecho Mercantil en/vol. HOMENAJE a POLO.

C. LAVAGNA.-Diritto Costituzionale.vol.I Giuffrè.Milano

JEREMIAH P. SHEEHAN.-Consumer protection and the Common Mar-ket en EEC REPORT.

A. REMIRO BROTONS.-La acción exterior del Estado.Tecnos.//madrid 1984.

S. MUÑOZ MACHADO.-La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias.Revsta.Dep.Dº. Político, num.5, invierno 1979/1980.

LUCIANO VANDELLI.-L' ordinamento regionale spagnolo.Milano./Giuffrè 1980.

MARTIN BASSOLS COMA/ J.MANUEL SERRANO ALBERCA.-El art.149 de la Constitución en relación con el art.150.2.Análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas.RAP., num.97, enero-abril 1982.

J.A. ALONSO DE ANTONIO.-El principio de solidaridad en el Estado autonómico.Sus manifestaciones jurídicas R.Dº.P. num.21 Primavera 1984.

J.TORNOS MAS.-La intervención de las CCAA en la economía.REDA num.21.

RAUL MORODO LEONCIO.-La transición política.Tecnos.Madrid 1984.

P. LUCAS VERDU.-Transición política, cambio político, transformación político-social, cambio establecido.Revsta.Estudios Políticos, num 43, enero-febrero 1985.